

**Das Problem der Aufrechnung im Verfahren vor den
Gerichten für Arbeitssachen mit Gegenforderungen,
für die die Gerichte für Arbeitssachen
nicht zuständig sind.**

Wilhelm Herold
Rechtsreferendar
aus Brůx / Tschechoslowakei

1958

DAS PROBLEM DER AUFRECHNUNG IM VERFAHREN VOR DEN
=====
GERICHTEN FÜR ARBEITSSACHEN MIT GEGENFORDERUNGEN,
=====
FÜR DIE DIE GERICHTE FÜR ARBEITSSACHEN NICHT
=====
ZUSTÄNDIG SIND.
=====

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

der

Juristischen Fakultät

der

F r i e d r i c h - A l e x a n d e r - U n i v e r s i t ä t
zu E r l a n g e n



vorgelegt von

Wilhelm H E R O L D aus Brüx/Tschechoslowakei
Rechtsreferendar

Approbiert am: 20. 2. 1958.

Referent: Herr Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld.

Dekan: Herr Professor Dr. Hans Spanner.

Inhaltsübersicht
=====

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	V - X
Abkürzungsverzeichnis	XI - XIV
<u>E I N L E I T U N G .</u>	1
<u>A. V O R B E M E R K U N G E N .</u> =====	1
<u>I. Das Wesen der Gerichte für Arbeitssachen.</u>	1
Entstehung der heutigen Gerichte für Arbeitssachen - Sondergerichtseigenschaft.	
<u>II. Das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Gerichten für Arbeitssachen.</u>	7
Auffassung von Lehre und Rechtsprechung bis zum Beschluß des Großen Zivilsenats des RG vom 21. 3. 1937 - Bedeutung und Auswirkungen dieses Beschlusses auf Lehre und Rechtsprechung - Verhältnis als Problem der sachlichen Zuständigkeit.	
<u>III. Das Verhältnis der Gerichte für Arbeitssachen zu den Verwaltungsgerichten.</u>	11
Gerichte für Arbeitssachen im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit - Rechtswegproblem als Folge dieser Zuordnung.	
<u>B. H A U P T T E I L .</u> =====	
<u>Erster Teil: Die Aufrechnung im Prozeß.</u>	12
<u>I. Aufrechnungstheorien.</u>	12
Außerhalb des Prozesses erklärte Aufrechnung - Die im Prozeß erklärte Aufrechnung nach der zivilistischen, prozessualen und gemischten Theorie.	
<u>II. Eigene Meinung.</u>	17
<u>1) Das Wesen der Aufrechnung im allgemeinen.</u>	17
Aufrechnungslage - Zeitpunkt der Wirksamkeit der Aufrechnung - Folgen der Aufrechnung.	

2) Die Aufrechnung im Prozeß.

18

Der doppelte Tatbestand - Zeitpunkt der Wirksamkeit - materiell-rechtliche und prozessuale Folgen der Prozeßaufrechnung.

Zweiter Teil: Die Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen mit Gegenforderungen, die nicht zur Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gehören.

I. Aufrechnung im arbeitsgerichtlichen Verfahren mit Gegenforderungen, für die die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

23

1) Zulässigkeit.

23

Materiell-rechtlich - prozessual.

2) Folgerungen aufgrund der Ergebnisse des Ersten Teils.

27

Materielle und prozessuale Folgen - Entscheidungsbefugnis bei rechtskräftig festgestellten oder unstreitigen Gegenforderungen - bei streitigen Gegenforderungen.

3) Das Problem der Rechtskraft.

40

Bedeutung des § 322 Abs. II ZPO - Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO - Begründung der herrschenden Meinung - Kritik - eigene Meinung.

4) Ergebnis.

48

II. Die Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen.

49

1) Das Urteil des BGH - I ZR 106/53 - vom 1. 11. 1955.

49

a) Inhalt des Urteils des BGH.

51

Materiell-rechtliche und prozessuale Grundsätze - Aussetzungspflicht nach § 148 ZPO.

b) Kritik.

55

In materiell-rechtlicher und prozessualer
Hinsicht - Ist die Auslegung des § 148 ZPO
in diesem Umfang vertretbar? - Rechtskraft
nach § 322 Abs. II ZPO.

2) Folgerungen aufgrund der bisherigen Ergebnisse.

61

Zulässigkeit der Aufrechnung privatrechtlicher
und öffentlich-rechtlicher Forderungen gegenein-
ander - prozessuale Zulässigkeit dieser Aufrech-
nung oder entsprechende Anwendung des Grundsatzes
aus § 124 RAbgO? - Entscheidungsbefugnis.

3) Rechtskraft.

68

Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO - Verstoß
gegen § 13 GVG?

C. S C H L U S S .

72

=====

Zusammenfassung der Ergebnisse.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Literaturverzeichnis.

- Baumbach, Adolf: Das Arbeitsgerichtsgesetz, in DRZ 1927 S. 131, 287;
- ders.: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 6. Auflage, Berlin 1931;
- Baumbach, Adolf - Lauterbach, Wolfgang: Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 24. Auflage, München - Berlin 1956;
- Baur, Giselher: Die grenzüberschneidenden Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden und der ordentlichen Gerichte im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, Dissertation Heidelberg 1952;
- Behr: Über die Zulässigkeit gegenseitiger Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen, in DJZ 1916 S. 773;
- Bettermann: Anmerkung zu OLG Koblenz in SJZ 1949 S. 703;
- Bewer: Urteilsgerichtliche Konflikte, in ZZP Bd. 51 S. 270;
- Birk, Ludwig: Sachliche Zuständigkeit oder Zulässigkeit des Rechtsweges im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Sondergerichten, Dissertation Tübingen 1951;
- Blomeyer, Karl: Besprechung des Lehrbuches des Zivilprozeßrechtes von Adolf Schönke, 7. Auflage, Karlsruhe 1951, in ZZP Bd. 66 S. 158 ff.;
- Bobrowski, Otto: Das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbarkeit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit, Dissertation Hamburg 1952;
- de Boor, Hans Otto: Bürgerliches Recht, Bd. I, 2. Auflage, Wiesbaden 1954;
- Bülow, Oscar: Gesetz und Richteramt, 1885;
- Cosack, Konrad - Mitteis, Heinrich: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Auflage, Jena 1927;
- Dankelmann, Bernhard: bei Palandt, Otto, Kommentar zum BGB, 46. Auflage, München - Berlin 1957;

- Depène, Hans: Arbeitsgerichtsgesetz-Kommentar, 2. Auflage, Berlin - Leipzig 1932;
- Dersch - Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz 1926, München - Berlin - Leipzig 1927;
- dies.: Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Auflage, Berlin - Frankfurt/Main 1955;
- Dietz, Rolf: Das Arbeitsgerichtsverfahren, Frankfurt/Main 1948;
- Dietz, Rolf - Nikisch, Arthur: Arbeitsgerichtsgesetz-Kommentar, München - Berlin 1954;
- Enneccerus, Ludwig - Lehmann, Heinrich: Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearbeitung, Tübingen 1954;
- Erdel: Die Sondergerichtseigenschaft der Arbeitsgerichte, in Die Justiz Bd. III S. 266;
- Flatow, Georg - Joachim, Richard: Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1928;
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 5. Auflage, München - Berlin 1955;
- Friedrichs: Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts und des BGB, in ArchBürgR (1916) Bd. 42 S. 67;
- Gaupp - Stein - Jonas: ZPO-Kommentar, 15. Auflage, Tübingen 1934;
- Geib, Otto: Theorie der gerichtlichen Compensation, Tübingen 1897;
- Gerstel: Anmerkung zu RAG in Bensch Samml Bd. 6 S. 240;
- Goldschmidt, James: Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Berlin 1932;
- Hartmann: Können die bürgerlichen Gerichte über öffentlich-rechtliche Gegenforderungen entscheiden?, in DJZ 1912 S. 1519;
- dies.: Können öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden?, in LZ 1915 S. 1295, 1916 S. 1533;
- Heine: Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, in Gruch Beitr Bd. 62 S. 216;

- Hentschel: Die Stellung der Arbeitsgerichte in der Gerichtsverfassung, in DJZ 1928 S. 978;
- Hueck, Alfred - Nipperdey, H. C.: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 3. - 5. Auflage, Mannheim - Berlin - Leipzig 1932;
- Jaeger: Besprechung des Lehrbuches von Weismann in ZZP Bd. 40 S. 132;
- Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931;
- Jonas: Die Überschreitung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit, in JW 1928 Sp. 265;
- Josef: Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, in VerwArch Bd. 22 S. 369;
- ders.: Gesetzwidrige Einziehung von Abgaben in ihrer Einwirkung auf die Zulässigkeit des Rechtsweges sowie Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, in VerwArch Bd. 24 S. 324;
- Kaskel, Walter: Streitsachen, Gerichte und Parteien in der neuen Arbeitsgerichtsbarkeit, in NZfA 1927 S. 404;
- Kaskel, Walter - Dersch, Hermann: Arbeitsrecht, 4. Auflage, Berlin 1932;
- Kern, Eduard: Gerichtsverfassungsrecht, Kurzlehrbuch, München - Berlin 1949; 2. Auflage, München - Berlin 1954;
- Kohler, Josef: Änderung des Zwischenstaatsrechts in Bezug auf die Vollstreckungstitel, in DJZ 1908 S. 277;
- Kohler: Kompensation und Prozeß, in ZZP Bd. 20 S. 44;
- Kreß, Hugo: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929;
- Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 2. Auflage, München - Berlin 1957;
- Lent, Friedrich: Zivilprozeßrecht - Kurzlehrbuch, 6. Auflage, München - Berlin 1955;

- Lucas: Anmerkung zu RG in JW 1929 S. 1649;
- Mallachow, Rolf: Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander, in VerwArch Bd. 28 S. 279;
- Mamney: Zur Aufrechnung mit arbeitsrechtlichen Gegenforderungen im Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten, in JR 1954 S. 134;
- Mühl: Die Wirkung der Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen im Zivilprozeß, in NJW 1955 S. 1461;
- Niese, Werner: Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950;
- Nikisch, Arthur: Zivilprozeßrecht, Tübingen 1950;
- ders.: Arbeitsrecht, Tübingen 1951;
- ders.: Die Aufrechnung im Prozeß, in Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd. II, Berlin - Tübingen - Frankfurt/Main 1956, S. 765;
- Nöldeke: Besprechung des Gewerbegerichts-Kommentars von Wilhelmi - Bewer, 1903, in ZZP Bd. 31 S. 539;
- Oertmann, Paul: Die Aufrechnung im Deutschen Zivilprozeß, Berlin 1916;
- Oppermann, W.: Anmerkung zu RAG in JW 1938 Sp. 2029;
- Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905;
- Peters, Hans: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949;
- Pohle, Rudolf: Anmerkung zu LAG Mannheim in AP 54 Nr. 141 S. 476;
- ders.: Gedanken über das Wesen der Rechtskraft, in Estratto dagli Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei, Padova 1957;
- Postpieschel, Edith: Aufrechnung im Prozeß, Dissertation Erlangen 1951;
- Rademacher: Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 1926, in JW 1927 Sp. 210;

- Redlich: Rechtskraft bei der Aufrechnung, in ZJP Bd. 25 S. 394;
- Rewolle, Hans Dietrich - Köst, Ewald: Handkommentar zum Arbeitsrecht, Bd. II, Göttingen 1954;
- Richter, Lutz: Das Arbeitsgerichtsgesetz, in DRZ 1927 S. 288;
- ders.: Nichtigkeit der Urteile sachlich unzuständiger Gewerbegerichte, in LZ 1920 S. 420;
- Rosenberg, Leo: Die Überschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden, in DRZ 1928 S. 170;
- ders.: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Berlin 1929;
- ders.: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Auflage, München - Berlin 1956;
- Rüstig, Hermann: Das Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen, 2. Auflage, Göttingen 1954;
- Seuffert, Lothar - Walsmann, Hans: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, München 1932;
- Soergel, Hans Theo - Hahne: BGB-Kommentar, Bd. I, 8. Auflage, Stuttgart - K 8 1 n 1952;
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, Erlanger Vorlesungshefte, Erlangen 1948;
- ders.: Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954;
- Schönke, Adolf: Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Berlin 1943;
- Schönke, Adolf - Schröder, Horst - Niese, Werner: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, Karlsruhe 1956;
- Schultzenstein: Zur Aufrechnung im preußischen Verwaltungsverfahren, in VerwArch Bd. 26 S. 466;
- Schwab, Karl Heinz: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München - Berlin 1954;
- Stanzl, Gustav: Arbeitsgerichtliches Verfahren, Graz - Köln 1954;

- Stein, Friedrich - Jonas, Martin - Schönke, Adolf -
Pohle, Rudolf: Kommentar zur ZPO, 18. Auflage, Tü-
bingen 1953 ff.;
- Stölzel: Zur Verständigung über die Eventual-
aufrechnung, in ZZP Bd. 24 S. 50;
- Stölzel, Adolf: Schulung für die zivilistische Praxis,
Bd. II, 5. Auflage 1914;
- Stölzel, Otto: Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in
Preußen, 1901;
- Volkmar: Zuständigkeitskonflikt zwischen Ar-
beitsgericht und ordentlichem Gericht,
in JW 1927 Sp. 1625;
- ders.: Anmerkung zu LAG Frankfurt/Main in
AP 50 Nr. 319 S. 538;
- Warneyer, Otto: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I,
11. Auflage, Detmold - München - Ber-
lin 1950;
- Weigelin: Wie ist bei bestrittener Klagforderung
und spruchreifer Gegenforderung zu ver-
fahren?, in ZZP Bd. 62 S. 242;
- Weigert: Anmerkung zu LG I Berlin in ZZP Bd. 53
S. 435;
- Westermann, Harry: in Walter Erman, Hanakommentar zum
BGB, Münster 1952;
- Wilhelmi - Bewer: Kommentar zum Gewerbeberichtsgesetz
vom 29. 9. 1901, 2. Auflage, Berlin
1903;
- Winkler: Aufrechnung durch Behörden, in DJZ
1933 S. 1282;
- Wölbling: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz
1926, 1927;
- ders.: Arbeitsgerichtsgesetz 1926, in DJZ
1927 S. 204;
- Zacke: Aufrechnung von Forderungen an öffent-
liche Kassen, in RuPrVBl. 1931 S. 986

Abkürzungsverzeichnis.

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
A. E.	am Ende
Amtsblatt	Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (1950/54; ab 1954 Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, herausgegeben von Hueck-Nipperdey-Dietz), (Band und Seite)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl. I S. 1267)
ArbGG 1926	Arbeitsgerichtsgesetz des Deutschen Reiches vom 23. 12. 1926 (RGBl. I S. 507)
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
ARS	Arbeitsrechtssammlung: Entscheidungen des RAG und des Reichsehrenhofes, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte, herausgegeben von Dersch-Hueck-Nipperdey-Volkmar-Mansfeld-Peppler; bis 1933 Bensch Samml, (Band und Seite)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater (Jahr und Seite)
Ed.	Band
Bensch Samml	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch-Hueck-Nipperdey-Volkmar; ab 1934 ARS, (Band und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. I S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
BVG	Bundesverwaltungsgericht
Die Justiz	Zeitschrift zur Erneuerung des Deutschen Rechtswesens (Jahr und Seite)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
ff.	folgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. I S. 1
Gruch Beitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band und Seite)
Grundz	Grundzüge
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 (RGBl. I S. 41) in der Fassung der Be- kanntmachung vom 12. 9. 1950 (RGBl. I S. 513)
h. M.	herrschende Meinung
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (Jahr und Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)

NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgegeben von Dersch (Jahr und Seite)
OLG	Oberlandesgericht
Oberst. ArbG	Oberstes Arbeitsgericht Rheinland-Pfalz
RAbgO	Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931 (RGBl. I S. 161) mit Änderungen
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Jahr und Seite), herausgegeben von H. C. Nipperdey
RG	Reichsgericht
Reg.-Bl.	Regierungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RuPrVBl.	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt, herausgegeben von A. Mirnow und H.-L. Lammers (Band und Seite)
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche-Juristen-Zeitung (Jahr und Seite)
SozGG	Sozialgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl. I S. 1239, 1326)
Sp.	Spalte
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem
Üb	Überblick
Übers	Übersicht
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit (Band und Seite)
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz (in den Ländern der ehemaligen amerikanischen Besatzungszone Deutschlands)
Vorbem	Vorbemerkung

WürttVGH	Württembergischer Verwaltungsgerichtshof
WürttJb	Württembergisches Jahrbuch (Band und Seite)
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl. I S. 83) in der Fassung der Be- kanntmachung vom 12. 9. 1950 (BGBl. I S. 533)
ZZP	Zeitschrift für den deutschen Zivilpro- zeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begrün- det von Busch (Band und Seite)

E I N L E I T U N G .

=====

Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag zu der in Literatur und Rechtsprechung streitigen Frage leisten, ob vor einem Sondergericht mit Gegenforderungen aufgerechnet werden kann, die nicht zur Zuständigkeit der Sondergerichte gehören. Hierzu erscheint es erforderlich, im Rahmen der "Vorbemerkungen" das Wesen der Gerichte für Arbeitssachen kurz darzustellen und ebenso das Verhältnis der Gerichte für Arbeitssachen zu den ordentlichen Zivilgerichten und zu den Verwaltungsgerichten. Die Ergebnisse dieser Vorbemerkungen bilden u. a. die Ausgangspunkte dieser Arbeit.

Die Lösung des vorliegenden Problems wird aber auch entscheidend dadurch beeinflusst, wie die Institution der Aufrechnung im Prozeß dogmatisch zu erfassen ist. Meines Erachtens weist bereits eine der Aufrechnung im Prozeß gerecht werdende Auffassung den Weg zum Ergebnis dieser Arbeit, so daß eine Auseinandersetzung mit den Aufrechnungstheorien geboten erscheint.

A. V O R B E M E R K U N G E N .

=====

I. Das Wesen der Gerichte für Arbeitssachen.

Die Bezeichnung "Gerichte für Arbeitssachen" wurde durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953 ¹⁾ eingeführt. Sie umfaßt die Arbeitsgerichte, Landesarbeitsgerichte und das

Bundesarbeitsgericht. Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 ²⁾ bezeichnete diese Gerichte als Arbeitsgerichtsbehörden, ebenso das Gesetz Nr. 21 des Kontrollrates vom 30. 3. 1946 ³⁾. Aufgrund dieses Kontrollratsgesetzes haben einzelne Bundesländer Arbeitsgerichtsgesetze in Abänderung des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 erlassen, so Bayern mit Gesetz vom 6. 12. 1946 ⁴⁾, Württemberg-Baden mit Gesetz Nr. 77 vom 15. 10. 1947 ⁵⁾, geändert am 14. 7. 1948 ⁶⁾, und Hessen mit Gesetz vom 30. 3. 1948 ⁷⁾. In den übrigen Bundesländern galt meist das Kontrollratsgesetz Nr. 21 in Verbindung mit dem Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 ⁸⁾.

- 1) Die heutigen Gerichte für Arbeitssachen, vormals Arbeitsgerichtsbehörden, gingen aus den mit Gesetz vom 29. 7. 1890 ⁹⁾ geschaffenen Gewerbegerichten und den mit Gesetz vom 6. 7. 1904 ¹⁰⁾ geschaffenen Kaufmannsgerichten ¹¹⁾ hervor. Diese Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die selbst bereits als Sondergerichte ausgestaltet waren ¹²⁾, waren mit den ordentlichen Gerichten dergestalt verknüpft, daß die Berufung an diese hing. Die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte

2) RGBl. I S. 507;

3) Amtsblatt Nr. 5 S. 124;

4) GVBl. 1947 S. 1;

5) Reg.-Bl. S. 173;

6) Reg.-Bl. S. 96;

7) GVBl. 1948 S. 57;

8) SCHNORR VON CAROL FELD, Ludwig: Arbeitsrecht, Erlanger Vorlesungshefte, S. 133;

9) RGBl. I S. 141;

10) RGBl. I S. 266;

11) DERGCH - VOLKMAR: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1955, Einl. S. 2 ff.;

12) DIETZ, Rolf: Das Arbeitsgerichtsverfahren, Frankfurt/Main 1948, S. 1;

waren unter Durchbrechung des normalen Aufbaues der Gerichte mit beschränkter Zuständigkeit nur für bestimmte Gruppen von Personen durch Gesetz eingerichtet ^{12a)}. Sie entsprachen daher dem von der Wissenschaft entwickelten Begriff ¹³⁾ der Sondergerichte ^{13a)}.

- 2) Der Gesetzgeber des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 wählte für den organisatorischen Aufbau der Arbeitsgerichtsbehörden einen Mittelweg; lediglich die Arbeitsgerichtsbehörden I. Instanz waren selbständige Gerichte ^{13b)}, während die Landesarbeitsgerichte und das Reichsarbeitsgericht den ordentlichen Gerichten angegliedert wurden. Diese Gestaltung der Arbeitsgerichtsbehörden bedeutete jedoch keine Festlegung ihrer Gerichtsart ¹⁴⁾, ob sie nämlich ordentliche oder besondere Gerichte sein sollen.

-
- 12a) KERN, Eduard: Gerichtsverfassungsrecht, München-Berlin 1949, S. 60; 2. Aufl., München-Berlin 1954, S. 84;
- 13) BIRK, Ludwig: Sachliche Zuständigkeit oder Zulässigkeit des Rechtsweges im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Sondergerichten, Dissertation Tübingen 1951, S. 7; NÖLDEKE: Besprechung des Gewerbegerichtsgesetzeskommentars von Wilhelmi-Bewer 1903, in ZZP Bd. 31 S. 539;
- 13a) Im Gegensatz zu den Sondergerichten stehen die besonderen Abteilungen der ordentlichen Gerichte (z. B. Jugendgerichte, Kammern für Handelssachen, Patentkammern), die Rechtsprechungsträger innerhalb eines Gerichtes im staatsrechtlichen Sinn und entweder auf Gesetz beruhen (Kammer für Handelssachen durch §§ 68, 71 GVG) oder aber auch auf der Geschäftsverteilung; so KERN a.a.O., 2. Aufl., S. 85;
- 13b) KERN a.a.O., 2. Aufl., S. 90;
- 14) BAUR, Giseler: Die grenzüberschreitenden Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden und der ordentlichen Gerichte im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, Dissertation Heidelberg 1952, S. 3;

Die Frage der Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden veranlaßte die Entwicklung von drei Meinungen.

- a) Nach der ersten Auffassung waren die Arbeitsgerichtsbehörden keine echten Sondergerichte ¹⁵⁾, sondern vielmehr ordentliche Gerichte ¹⁶⁾, weil sie zwar für ein sachlich beschränktes Gebiet von Rechtsstreitigkeiten zuständig waren, dieses aber erheblichen Umfang und große allgemeine Bedeutung hatte. Sie seien nur noch Sondergerichte im formalen Sinne der Selbständigkeit der Organisation gegenüber den ordentlichen Gerichten gewesen; für das ihnen zugewiesene Tätigkeitsfeld jedoch, also materiell betrachtet, seien sie selbst die ordentlichen Gerichte gewesen, da es keinen arbeitsgerichtslosen Ort mehr gab und der Zuständigkeitskatalog der §§ 2, 3, 5 ArbGG 1926 so gefaßt war, daß die Absicht, alle denkbaren Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern einzuschließen, klar zu Tage trat ¹⁷⁾.
- b) Die zweite Auffassung bezeichnete nur die Arbeitsgerichtsbehörden I. Instanz als besondere Gerichte ¹⁸⁾. Durch die Trennung hätten nur sie eine theoretisch völlige Selbständigkeit erhalten ¹⁹⁾. Die beiden anderen Instanzen dagegen seien wegen ihrer An- bzw. Eingliederung in die ordentlichen Gerichte keine Sondergerichte gewesen.

15) DEFFENE, Hans: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1932, § 48 Anm. I;

16) HENTSCHEL: Die Stellung der Arbeitsgerichte in der Gerichtsverfassung, in DJZ 1928 S. 978 ff.;

17) ERDEL: Die Sondergerichtseigenschaft der Arbeitsgerichte, in Die Justiz Bd. III S. 266 ff.;

18) BAUR a.a.O., S. 4; HUECK, Alfred - NIPPERDEY, H. C.: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 3. - 5. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, S. 680; WÖBLING: Das Arbeitsgerichtsgesetz von 1926, in DJZ 1927 S. 204 ff.;

c) Die dritte Auffassung, die sich zur herrschenden Meinung herausbildete ²⁰⁾, wurde auch vom Reichsgericht ²¹⁾ und Reichsarbeitsgericht ²²⁾ bestätigt. Sie bezeichnete alle drei Instanzen der Arbeitsgerichtsbehörden als zivile Sondergerichte ²³⁾. Zur Begründung wird zutreffend auf ihre Entscheidungsgewalt über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten und auf die grundsätzliche Übernahme zivilprozessualer Verfahrensvorschriften hingewiesen. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind demnach als reichsrechtlich bestellte Sondergerichte zu betrachten, die im ArbGG 1926 dem Grundsatz nach festgelegt waren ²⁴⁾.

3) Das Kontrollratsgesetz Nr. 21 und die aufgrund dieses Gesetzes von den Ländern erlassenen Arbeitsgerichtsgesetze

19) RADEMACHER: Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 1926, in JW 1927 Sp. 210;

20) JONAS, Martin - POHLE, Rudolf: Kommentar zur ZPO, 16. Aufl., Tübingen 1938, vor § 1 Anm. IV; BAUMBACH, Adolf: Das Arbeitsgerichtsgesetz, in DRZ 1927 S. 131; BAUMBACH, Adolf: Kommentar zur ZPO, 6. Aufl., Berlin 1931, Übers vor § 12 Anm. 7; FLATOW, Georg - JOACHIM, Richard: Kommentar zum ArbGG 1926, Berlin 1928, § 1 Anm. 1 - 3; GOLDSCHMIDT, James: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 71; BOBROWSKI, Otto: Das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbarkeit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit, Dissertation Heidelberg 1952, S. 38; KASKEL, Walter - DERSCH, Hermann: Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1932, S. 355; RICHTER, Lutz: Das Arbeitsgerichtsgesetz, in DRZ 1927 S. 288; ROSENBERG, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Berlin 1929, S. 36;

21) RG in JW 1927 Sp. 2365;

22) RAG in JW 1938 Sp. 2058;

23) BOBROWSKI a.a.O., S. 38;

24) DERSCH - VOLKMAR: Kommentar zum ArbGG 1926, Mannheim-Leipzig-Berlin 1927, § 1 Anm. 1;

setze ²⁵⁾ trennten die Arbeitsgerichtsbehörden nunmehr völlig von der Justiz ²⁶⁾. Dieser Trennung wurde durch Art. 96 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 ²⁷⁾ Rechnung getragen ²⁸⁾, nach dessen Bestimmungen für die Arbeitsgerichtsbarkeit ein oberes Bundesgericht errichtet wurde, das Bundesarbeitsgericht.

Die Trennung der Arbeitsgerichtsbehörden von den ordentlichen Gerichten durch das Kontrollratsgesetz Nr. 21 bestätigte die Auffassung bezüglich der Sondergerichtseigenschaft der Arbeitsgerichtsbehörden in allen drei Instanzen nach dem Arbeitsgerichtsgesetz von 1926.

- 4) Auch der Entwurf der Bundesregierung über ein neues Arbeitsgerichtsgesetz ²⁹⁾ hat an dem Prinzip der Sondergerichtsbarkeit festgehalten ³⁰⁾. In der Begründung wird hierzu u. a. ausgeführt, daß bereits die Arbeitsgerichtsbehörden nach dem Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 und nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 21 Sondergerichte waren ³¹⁾ und deshalb auch das neue Arbeitsgerichtsgesetz die Sondergerichtseigenschaft für die Gerichte für Arbeitssachen beibehalten soll. Dieser Ansicht stimmte auch der Bundesrat zu ³²⁾.

25) siehe oben S. 2 Anm. 4 - 8;

26) BIRK a.a.O., S. 9;

27) BGBl. I S. 1;

28) BAUR a.a.O., S. 32;

29) Drucksache Nr. 3516 des 1. Deutschen Bundestages;

30) RdA 1951 S. 417; 31) RdA 1951 S. 463; NIKISCH, Arthur: Arbeitsrecht, Tübingen 1951, S. 453;

32) RdA 1952 S. 18;

Dem Entwurf der Bundesregierung und der Zustimmung des Bundesrates entsprechend sind nun die durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 ³³⁾ gesetzlich neu verankerten Gerichte für Arbeitssachen als besondere Gerichte im Sinne des § 13 GVG anzusehen ³⁴⁾. Sie sind bundesgesetzlich bestellte Gerichte ³⁵⁾, die nach dem Zuständigkeitskatalog der §§ 2, 3 ArbGG für alle Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zuständig sind. Die Gerichte für Arbeitssachen sind sonach besondere Gerichte ³⁶⁾.

II. Das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Gerichten für Arbeitssachen.

1) Bis zum Jahre 1937 vertraten die Lehre ³⁷⁾ und Rechtsprechung ³⁸⁾ überwiegend ³⁹⁾ die Auffassung, daß es sich

33) im folgenden: ArbGG;

34) SCHNORR VON CAROLSFELD, Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954, S. 455 (im folgenden: a.a.O., 2. Aufl.);

35) BAUMBACH, Adolf - LAUTERBACH, Wolfgang: Kommentar zur ZPO, 24. Aufl., München-Berlin 1956, § 14 GVG Anm. 1;

36) BGHZ Bd. 8 S. 16; DERSCH - VOLKMAR: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1955, § 1 Anm. 1 a; RÜSTIG, Hermann: Das Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen, Göttingen 1954, S. 14; MAMMEY: Zur Aufrechnung mit arbeitsrechtlichen Gegenforderungen im Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten, in JR 1954 S. 134;

37) VOLKMAR: Zuständigkeitskonflikt zwischen Arbeitsgerichtsbehörden und ordentlichen Gerichten, in JW 1927 Sp. 1625; ROSENBERG, Leo: Die Überschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden, in DRZ 1928 S. 170 ff; FLATOW - JOACHIM a.a.O., § 48 Anm. 2; GOLDSCHMIDT a.a.O., S. 71; GAUPP - STEIN - JONAS: Kommentar zur ZPO, 15. Aufl., Tübingen 1934, § 1 Vorbem (S. 16 ff.);

38) RGZ Bd. 37 S. 66, Bd. 76 S. 176, Bd. 103 S. 104, Bd. 104 S. 137, Bd. 107 S. 76, Bd. 114 S. 421, Bd. 119 S. 296, Bd. 124 S. 173; RG in JW 1927 Sp. 2365; RAG in JW 1930 Sp. 471;

39) BIRK a.a.O., S. 10;

im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und besonderen Zivilgerichten um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit handle. Nur im Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden werde die Rechtswegfrage aufgeworfen.

Diese Auffassung entsprach grundsätzlich der materiellen Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht ⁴⁰⁾.

- 2) Der Beschluß des Großen Zivilsenats des Reichsgerichts vom 21. 12. 1937 ⁴¹⁾ jedoch zog eine Trennungslinie zwischen ordentlichen Gerichten einerseits und allen anderen öffentlichen Stellen andererseits ⁴²⁾ in Abweichung zur bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die zwischen den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten auf der einen Seite und den ordentlichen und besonderen Gerichten auf der anderen Seite ⁴³⁾ unterschied.

Aufgrund dieser neuen Gruppierung stellte der Große Zivilsenat die "Unzulässigkeit des Rechtswegs" mit der "Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten" gleich ⁴⁴⁾. Das bedeutete, daß das Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den zivilen Sondergerichten nunmehr als ein Problem der Zulässigkeit des Rechtsweges zu betrachten gewesen wäre.

40) BOBROWSKI a.a.O., S. 30;

41) RGZ Bd. 156 S. 279;

42) BIRK a.a.O., S. 11;

43) RGZ Bd. 158 S. 193;

44) RAG in JW 1938 Sp. 2058;

3) Der allgemeine Grundsatz, den der Beschluß des Großen Zivilsenates aufstellte, kann und wollte ⁴⁵⁾ indessen nicht dort Platz greifen, wo durch gesetzliche Sondervorschriften eine abweichende Regelung getroffen ist ⁴⁶⁾. Für das Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichtsbehörden ergibt sich eine derartige Sonderregelung aus dem Wortlaut des § 528 ZPO ⁴⁷⁾. Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts wird hiernach als ein Fall der Unzuständigkeit des Gerichts und nicht der Unzulässigkeit des Rechtsweges behandelt, da § 528 ZPO zu den Vorschriften gehört, welche nach § 64 ArbGG 1926 auf das arbeitsgerichtliche Berufungsverfahren Anwendung fanden ⁴⁸⁾. Vor allem aber ergab sich diese Sonderregelung aus der Vorschrift des § 48 ArbGG 1926, deren Regelung nicht den Folgerungen entspricht, die eintreten müßten, wenn der Gesetzgeber Fälle dieser Art unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges behandelt wissen wollte ⁴⁹⁾.

45) RGZ Bd. 158 S. 193;

a. A.: OPPERMANN in Anm. zu RAG in JW 1938 Sp. 2058;

46) RAG in ARS Bd. 36 S. 98 ff.;

47) RGZ Bd. 158 S. 193; GAUPP - STEIN - JONAS a.a.O., Vorbem vor § 1 (S. 16); SCHÖNKE, Adolf: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Berlin 1943, S. 54; ROSENBERG, Leo: Die Überschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden, in DRZ 1928 S. 171; NIKISCH a.a.O., S. 455;

48) RAG in ARS Bd. 36 S. 98 ff.; HENTSCHEL a.a.O., S. 979;

49) RGZ in Bd. 158 S. 193;

4) Das Kontrollratsgesetz Nr. 21 und die von den einzelnen Ländern daraufhin erlassenen Arbeitsgerichtsgesetze ⁵⁰⁾ nahmen die Arbeitsgerichtsbarkeit aus der ordentlichen Justiz heraus; hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage jedoch wurde die Regelung des ArbGG 1926 beibehalten ⁵¹⁾. Auch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 übernahm diese Regelung.

Somit handelt es sich auch im Verhältnis der Arbeitsgerichtsbehörden ⁵²⁾ und nunmehr der Gerichte für Arbeits-sachen ⁵³⁾ zu den ordentlichen Gerichten um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit.

50) siehe oben S. 2 Anm. 4 - 8;

51) BIRK a.a.O., S. 48; VOLKMAR in AP 50 Nr. 319 S. 538 ff.;

52) SCHÖNKE a.a.O., S. 84; STSIN, Friedrich - JONAS, Martin - SCHÖNKE, Adolf: Kommentar zur EPO, 18. Aufl., Tübingen 1953, Vorbem IV vor § 1; VOLKMAR in AP 50 Nr. 319 S. 538 ff.; LAG Hamm in AP 50 Nr. 244 S. 245; OLG Koblenz in SJZ 1949 S. 701; NIKISCH a.a.O., S. 455; BGHZ Bd. 8 S. 16;

a. A.: BETTERMANN in SJZ 1949 S. 703 ff., der wegen der Herauslösung der Arbeitsgerichtsbehörden aus der Justiz das Verhältnis als eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges betrachtet; ebenso OLG Frankfurt/Main in NJW 1949 S. 954; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 13 GVG Anm. 3 D;

53) SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 458 Anm. 1; MAMMEY a.a.O., S. 134 ff.; REWOLLE, Hans Dietrich - KÖST, Ewald: Handkommentar zum Arbeitsrecht, Bd. II, Göttingen 1954, § 2 Anm. 2; RÜSTIG a.a.O., S. 15; DIETZ, Rolf - NIEFENH, Arthur: Arbeitsgerichtsgesetz - Kommentar, München-Berlin 1954, § 2 Anm. 4; BAUR a.a.O., S. 25; BIRK a.a.O., S. 74; BOBROWSKI, a.a.O., S. 38; DERSCH - VOLKMAR: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1955, § 1 Anm. 3 d aa; OLG Neustadt a.d.W. in BB 1954 S. 775;

III. Das Verhältnis der Gerichte für Arbeitssachen zu den Verwaltungsgerichten.

Die Gerichte für Arbeitssachen, die im Rahmen der Vorschriften der §§ 2, 3 ArbGG die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen ausüben, haben im wesentlichen bürgerlich-rechtliche Angelegenheiten zu entscheiden. Sie unterscheiden sich von den ordentlichen Zivilgerichten im engeren Sinne, d. h. den Gerichten, welche das Gerichtsverfassungsgesetz in ihrer Zusammensetzung regelt, nur durch ihre organisatorische Eigenart und ihre besondere Zuständigkeit für den Lebensbereich "Arbeit" ⁵⁴⁾. Die Gerichte für Arbeitssachen sind daher neben den Zivilgerichten ordentliche Gerichte im Rahmen der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit ⁵⁵⁾.

Die Zuordnung der Gerichte für Arbeitssachen in die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit bestimmt auch das Verhältnis zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den Verwaltungsgerichten. Zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten handelt es sich um die Frage des Rechtsweges, wobei mit "Rechtsweg" in § 17 GVG der Zivilrechtsweg gemeint ist. Diesem entspricht der Verwaltungsrechtsweg ⁵⁶⁾. Innerhalb des Rechtsweges im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes stehen mit den besonderen Zivilgerichten ⁵⁷⁾ auch die Gerichte für Arbeitssachen. Daher charakterisiert sich das

54) SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 458;

55) DERSCH - VOLKMAR: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1955, § 1 Anm. 14 b; NIKISCH a.a.O., S. 456; FLATOW - JOACHIM a.a.O., § 48 Anm. 2; BOBROWSKI a.a.O., S. 60; KASKEL - DERSCH a.a.O., S. 357; OLG Neustadt a.d.W. in BB 1954 S. 775; OLG Stuttgart in MDR 1954 S. 181;

56) BIRK a.a.O., S. 123;

57) BOBROWSKI a.a.O., S. 22;

Verhältnis zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den Verwaltungsgerichten als eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges 58).

B. H A U P T T E I L .

=====

Erster Teil.

Die Aufrechnung im Prozeß.

I. Aufrechnungstheorien.

Bei der Aufrechnung im Prozeß ist zu unterscheiden zwischen der außerhalb des Prozesses erklärten Aufrechnung, auf welche sich die Partei im Prozeß beruft, und einer solchen, die im Prozeß selbst erklärt wird.

- 1) Die außerhalb des Prozesses erklärte Aufrechnung, sei sie vor dem Prozeß, während desselben oder ohne nachfolgenden Prozeß erklärt, ist ein Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts, wobei es ohne Belang ist, ob sie durch einseitige Erklärung oder Vertrag vollzogen wird ¹⁾. Diese Aufrechnung richtet sich deshalb in ihren Voraussetzungen und Wirkungen ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 387 ff. BGB.

58) OLG Neustadt a.d.W. in BB 1954 S. 775;

1) ROSENBERG, Leo: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., München-Berlin 1958, S. 266, 484; POSTPIERSKIEL, Edith: Aufrechnung im Prozeß, Dissertation Erlangen 1951, S. 14;

Beruft sich nun der Beklagte im Prozeß auf eine außerhalb des Prozesses vollzogene Aufrechnung, so bestreitet er damit das Bestehen des Klageanspruches ²⁾. Er beruft sich nämlich auf die rechtsvernichtende Tatsache, daß durch die vollzogene Aufrechnung die Klageforderung nicht mehr besteht. Das Geltendmachen der compensatio iam facta im Prozeß ist, als Prozeßhandlung betrachtet, eine rechtsvernichtende Einrede im Sinne der ZPO ³⁾.

2) Über die im Prozeß selbst erklärte Aufrechnung sind im wesentlichen 3 Theorien entwickelt worden, nämlich die zivilistische, die prozessuale und die als herrschend geltende ⁴⁾ gemischte Theorie, innerhalb der es die Lehre von den selbständigen und die Lehre von den unselbständigen Privatrechtswirkungen gibt.

a) Die Vertreter der zivilistischen Theorie ⁵⁾ interpretieren die Prozeßaufrechnung als einen Doppeltatbestand. Nach dieser Theorie ist die Prozeßaufrechnung

-
- 2) NIKISCH, Arthur: Die Aufrechnung im Prozeß, in Festschrift für Heinrich Lehmann, II. Bd., Berlin-Tübingen-Frankfurt/Main 1956, S. 765 (im folgenden: Nikisch: Festschrift); LENT, Friedrich: Kurzlehrbuch Zivilprozeßrecht, 6. Aufl., München-Berlin 1955, S. 119;
- 3) OERTMANN, Paul: Die Aufrechnung im Deutschen Zivilprozeß, Berlin 1916, S. 67; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E; SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst - NIESE, Werner: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956, S. 233; NIKISCH: Festschrift, S. 765;
- 4) DANKELMANN, Bernhard: bei Palandt, Otto, Kommentar zum BGB, 16. Aufl., München-Berlin 1957, § 388 Anm. 2; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 65;
- 5) siehe statt aller: STÖLZEL, Schulung für die zivilistische Praxis, II. Bd., 5. Aufl., 1914, S. 370; ROSENBERG, Leo: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., München-Berlin 1956, S. 484 ff. (im folgenden: Rosenberg, Lehrbuch);

zugleich Abgabe der Aufrechnungserklärung und Berufung auf diese. Eine selbständige, d. h. nicht zugleich privatrechtliche Prozeßaufrechnung wird nicht anerkannt. Demnach sind zwei Erklärungen erforderlich, nämlich die materiell-rechtliche (ich rechne auf) und die prozessuale (ich begehre Klageabweisung und berufe mich auf die bereits vollzogene Aufrechnung).

Fallen diese beiden Erklärungen zusammen, so bilden sie den sogenannten Doppeltatbestand ⁶⁾, wobei die Geltendmachung der vollzogenen Aufrechnung als Prozeßhandlung ausschließlich den prozessualen Vorschriften unterliegt. Die Aufrechnung selbst jedoch ist von der Prozeßhandlung unabhängig und behält ihren materiell-rechtlichen Charakter ⁷⁾.

- b) Nach der prozessualen Theorie ⁸⁾ ist die Aufrechnung im Prozeß ein Rechtsinstitut eigener Art, dessen Voraussetzungen und Wirkungen sich ausschließlich nach Prozeßrecht richten ⁹⁾. Die prozessuale Theorie lehnt den Doppeltatbestand ab und betrachtet die Aufrechnungserklärung als reine Prozeßhandlung, die in der mündlichen Verhandlung abzugeben ist und den Antrag an das Gericht beinhaltet, die Aufrechnung zu vollziehen ¹⁰⁾. Die materiell-rechtl-

6) NIKISCH: Festschrift, S. 767;

7) POSTPIESCHEL a.a.O., S. 30, 31;

8) sie wird vertreten nach OERTMANN a.a.O., S. 25 Anm. 7, hauptsächlich von Kohler, Wach, Hellwig, Reuling, Pagenstecher, von Göllo; neuerdings auch NIKISCH: Festschrift, S. 779 ff., der die Prozeßaufrechnung als ein Gegenübertreten nicht zweier Forderungen, sondern zweier Rechtsbehauptungen bezeichnet, im übrigen aber zum gleichen Ergebnis kommt; 9) OERTMANN a.a.O., S. 25;

chen Wirkungen treten erst durch das Urteil ein, nicht bereits durch die Erklärung des Aufrechnenden. Das Urteil ist nach dieser Auffassung rechtsgestaltend und stellt gleichzeitig die durch die Gestaltung herbeigeführte Rechtslage fest ¹¹⁾. Demnach gibt die Aufrechnung ein Leistungsverweigerungsrecht und stellt nicht schon die Berufung darauf dar, daß die Forderungen bereits erloschen sind.

c) Auch der gemischten Theorie ¹²⁾ liegt die Erkenntnis zugrunde, daß die Aufrechnung im Prozeß ein einheitlicher Akt ist ¹³⁾; allerdings beinhaltet dieser Akt sowohl die Prozeßhandlung als auch das materielle Rechtsgeschäft. Die im Prozeß erklärte Aufrechnung hat aber keinen Doppeltatbestand, wie die unter a) genannte zivilistische Theorie annimmt, sondern zeitigt eine Doppelwirkung, nämlich, an einen prozessual wirksamen Aufrechnungsvollzug schließen sich materiell-rechtliche Wirkungen an ¹⁴⁾.

Über die materiell-rechtlichen Wirkungen haben sich innerhalb der gemischten Theorie zwei Auffassungen ¹⁵⁾ gebildet.

10) POSTPIESCHEL a.a.O., S. 42;

11) NIKISCH: Festschrift, S. 780;

12) heute die herrschende; sie wird unter anderem vertreten von: OERTMANN a.a.O., S. 45 ff.; ENNECCERUS - LEHMANN: Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearb., Tübingen 1954, S. 269; DANKELMANN a.a.O., § 388 Anm. 2; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 2 b; RGZ Bd. 53 S. 148 (st. Rspr.);

13) NIKISCH: Festschrift, S. 776;

14) NIKISCH: Festschrift, S. 778; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 47;

15) NIKISCH: Festschrift, S. 777;

α) Nach der einen Auffassung, die von den Anhängern ¹⁶⁾ der selbständigen Privatrechtswirkung vertreten wird, treten die materiell-rechtlichen Aufrechnungswirkungen in vollem Umfang und endgültig mit Abgabe der prozess-rechtlich gültigen Erklärung ein ¹⁷⁾. Diese Lehre zeigt eine Ähnlichkeit mit der zivilistischen Theorie, allerdings mit dem Unterschied, daß die zivilistische Theorie zwei scharf getrennte, lediglich zeitlich zusammenfallende Erklärungen in der Prozeßaufrechnung annimmt, während die Lehre der selbständigen Privatrechtswirkung nur eine Erklärung in der Prozeßaufrechnung erblickt, die aber eine doppelte Wirkung hat, wovon die privatrechtliche mit Abgabe der Erklärung in vollem Umfang und endgültig wirksam wird ¹⁸⁾, ohne Rücksicht auf das Schicksal des Prozesses.

β) Demgegenüber erklären die Anhänger der gemischten Theorie, die die Privatrechtswirkungen der Aufrechnungserklärung als unselbständig bezeichnen ¹⁹⁾, die Aufrechnungswirkung bleibe zunächst noch in der Schwebe, bis das Schicksal des Prozesses entschieden ist ²⁰⁾. Die materiell-rechtlichen Wirkungen treten zwar mit der Abgabe der Aufrechnungserklärung im Prozeß ein, aber bedingt ²¹⁾ durch das Urteil,

16) siehe OERTMANN a.a.O., S. 31 Anm. 32;

17) POSTPIESCHEL a.a.O., S. 48; NIKISCH: Festschrift, S. 777; OERTMANN a.a.O., S. 32; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 2 b;

18) POSTPIESCHEL a.a.O., S. 49;

19) OERTMANN a.a.O., S. 30;

20) NIKISCH: Festschrift, S. 777; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 49;

21) OERTMANN a.a.O., S. 30;

das die Wirksamkeit der Aufrechnung bestätigt, indem es die Klage aufgrund der vom Beklagten vollzogenen Aufrechnung abweist, wohingegen sie entfallen, wenn der Prozeß auf andere Weise endet, etwa durch Klagezurücknahme oder Prozeßurteil 22).

II. Eigene Meinung.

1) Das Wesen der Aufrechnung im allgemeinen.

Die Aufrechnung stellt die wechselseitige Tilgung 23) zweier einander gegenüberstehender Forderungen dar, deren Gläubiger jeweils Schuldner des anderen ist 24). Die Aufrechnung ist keine Leistung an Erfüllungsstatt, sondern Erfüllungersatz 25).

a) Treten sich zwei Forderungen dergestalt gegenüber, daß sie gleichartig, fällig und zwischen den selben Personen hin- und hergehend sind (§ 387 BGB), und daß ferner kein Aufrechnungsverbot besteht, wie es etwa die Vorschriften der §§ 390 ff. BGB enthalten, so sind diese Forderungen aufrechenbar, die sogenannte Aufrechnungslage ist eingetreten 26).

22) NIKISCH: Festschrift, S. 777;

23) de BOOR, Hans Otto: Bürgerliches Recht, Bd. I, 2. Aufl., Wiesbaden 1954, S. 183;

24) LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 2. Aufl., München-Berlin 1957, S. 264;

25) SOERGEL, Hans Theodor - HAHNE: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 8. Aufl., Stuttgart-Köln 1952, Vorbem. zu § 387 BGB; WARNEYER, Otto: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 11. Aufl., Detmold-München-Berlin 1950, Vorbem. zu § 387 BGB; RGZ Bd. 120 S. 282;

26) LARENZ a.a.O., S. 269;

b) Die Aufrechnung erfolgt dann durch eine Erklärung gegenüber dem Aufrechnungsgegner. Diese Erklärung enthält eine Verfügung über die Aktivforderung und hat rückwirkende Kraft (§ 389 BGB), durch welche die Aufhebung der Forderungen bis auf den Zeitpunkt zurückbezogen wird, von dem ab der die Aufrechnung erklärende Gläubiger die Aufrechnung zu erklären befugt war ²⁷⁾. Die Rechtslage, welche sich aufgrund der Aufrechnungserklärung ergibt, gilt sonach als schon im Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit eingetreten ²⁸⁾.

c) Infolge der Aufrechnungserklärung erlöschen die Forderungen, soweit sie sich decken, und es tritt in dieser Höhe die gegenseitige Tilgung der beiderseitigen Forderungen ein ²⁹⁾.

1) Die Aufrechnung im Prozeß.

a) Die Vertreter der reinen ³⁰⁾ prozessualen und die der gemischten ³¹⁾ Theorie gehen davon aus, daß die Aufrechnung im Prozeß ein einheitlicher Akt, und zwar eine Prozeßhandlung ist ³²⁾. Als Prozeßhandlung aber bezeichnet man alle gestaltenden Betätigungen ³³⁾, d. h.

-
- 27) COBACH, Konrad - MITTEIS, Heinrich: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Jena 1927, S. 472;
28) KRECK, Hugo: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929, S. 566;
29) LARENZ a.a.O., S. 263;
30) siehe oben S. 14 Anm. 8);
31) siehe oben S. 15 Anm. 12);
32) NIKISCH: Festschrift, S. 776;
33) RGZ Bd. 160 S. 242;

jedes äußere, auf einem bewußten Willen beruhende Verhalten, das in Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt ist ³⁴⁾.

Die in der Aufrechnungserklärung liegende Handlung ist aber nicht allein auf einen prozessualen Erfolg gerichtet. Wenn, wie es doch wohl in der Mehrzahl der Fälle ist, der Beklagte vorbringt: "Ich rechne mit meiner mir gegen den Kläger zustehenden Forderung gegen die Klageforderung auf" und im übrigen Klageabweisung beantragt, so verteidigt er sich gegen die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche, indem er die Klageforderung durch die Aufrechnung zu Fall bringen will. Voraussetzung für die prozessualen Wirkungen seines Verteidigungsvorbringens ist die materiell-rechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit seiner Erklärung, die ein einseitiges bürgerlich-rechtliches Gestaltungsgeschäft ist, gemäß §§ 387 ff. BGB. Dieses bürgerlich-rechtliche Rechtsgeschäft aber richtet sich in Voraussetzungen und Wirkungen nicht nach Prozeßrecht wie die Prozeßhandlung, sondern nach materiellem Recht und nur nach diesem.

Unzutreffend und dem Wesen der Aufrechnung im Prozeß nicht gerecht werdend ist die Behauptung, die Prozeßaufrechnung sei ein Rechtsinstitut eigener Art, sie sei vor allem aber kein materielles Rechtsgeschäft ³⁵⁾, weil sich die Parteien in Form von Behauptungen auf Rechte berufen, die sie beweisen müssen, wenn sie bestritten werden. Denn es ist daran

34) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 261;

35) NIKISCH: Festschrift, S. 771, 780, in Anlehnung an die prozessuale Theorie;

festzuhalten, daß die Aufrechnung auch im Prozeß ein bürgerlich-rechtliches Rechtsgeschäft ist ³⁶⁾. Das Gesetz bietet keinerlei Anhalt dafür, daß das in Voraussetzungen und Wirkungen ausschließlich vom materiellen Recht (BGB) geregelte Rechtsgeschäft bloß deshalb, weil es im Verlauf eines Prozesses vorgenommen wird, nunmehr nach prozessualen Vorschriften zu beurteilen ist ^{36a)}, demzufolge wird die im Prozeß erklärte Aufrechnung nicht deshalb zu einer Prozeßhandlung, weil sie im Prozeß vollzogen wird ³⁷⁾. Die prozessualen Wirkungen der im Prozeß erklärten Aufrechnung werden erst durch ihre Geltendmachung ³⁸⁾ hervorgerufen. Nur die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß stellt eine Prozeßhandlung dar, die sich nach Voraussetzung und Wirkung nach Prozeßrecht richtet ³⁹⁾. Es erscheint daher richtiger, in der Aufrechnungserklärung im Prozeß einen doppelten Tatbestand zu erblicken ⁴⁰⁾, nämlich einmal die materiell-rechtliche Willenserklärung: "Ich rechne auf" und zum anderen ihre Geltendmachung im Prozeß: "Ich berufe mich auf die Aufrechnung und beantrage ihrer Abweisung". Die Annahme eines Doppeltatbestandes bedeutet keinen Schwierigkeiten, denn in einem äußerlich einheitlichen Vorgang können für die rechtliche

36) L. a. a. O., S. 77;

JOHANN F. WERNER: Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950, S. 52 ff., 83 ff.;

37) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 263 ff.;

38) LENT a. a. O., S. 75; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 484;

39) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 484;

40) L. a. a. O., S. 76; WESTERMANN: in Erman Walther, Handkommentar zum BGB, Münster 1952 § 388 Anm. 3; SAKKEWITZ a. a. O., § 388 Anm. 2; BAUMBACH - LAUTERBACH a. a. O., § 145 Anm. 4 C; LENT a. a. O., S. 76;

Betrachtung mehrere verschiedene Erklärungen enthalten sein ⁴¹⁾.

Prozessual von Bedeutung ist nur die Geltendmachung der Aufrechnung. Sie enthält die Behauptung des Beklagten, daß Aufrechnung erklärt ⁴²⁾ und die Forderung des Klägers somit erloschen sei. Der Beklagte macht daher rechtsvernichtende Tatsachen geltend, die prozessual einen Einwand darstellen, nämlich eine rechtsvernichtende Einrede ⁴³⁾.

Nicht etwa ist die Aufrechnung im Prozeß einer Widerklage gleichzusetzen ⁴⁴⁾; sie ist auch keine unentwickelte Widerklage ⁴⁵⁾. Die Aufrechnung ist vielmehr ein reines Verteidigungsmittel ⁴⁶⁾, das der Klageforderung entgegengesetzt wird.

- b) Weil auch die Aufrechnung, die im Prozeß erklärt wird, ein reines bürgerlich-rechtliches Gestaltungsgeschäft ist, wird sie unter den gleichen materiellen Voraussetzungen und im gleichen Zeitpunkt wirksam, wie die außerhalb des Prozesses erklärte Aufrechnung, nämlich mit Abgabe der Erklärung.

41) NIKISCH: Festschrift, S. 768;

42) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 484;

43) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E; LENT a.a.O., S. 119; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; OERTMANN a.a.O., S. 115;

44) DERSCH - VOLKMAR a.a.O., 6. Aufl., § 3 Anm. 11;

45) MALLACHOW, Rolf: Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander, in: VerwArch 28 S. 288; MAMMEY a.a.O., S. 314; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 3 a; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E;

46) POSTPIESCHEL a.a.O., S. 15; NIKISCH: Festschrift, S. 766;

- c) α) Die im Prozeß erklärte Aufrechnung hat zur Folge, daß die Gegenforderung erlischt, und zwar in dem nach den Vorschriften des § 389 BGB bestimmten Zeitpunkt ⁴⁷⁾. Diese Aufrechnungswirkung tritt unabhängig vom Schicksal des Prozesses ein und ist die Folge des materiellen Rechtsgeschäfts ⁴⁸⁾.
- β) Die prozessualen Folgen der Aufrechnung im Prozeß werden durch die nach prozessualen Vorschriften gültige Berufung auf die erklärte Aufrechnung hervorgerufen. Erweist sich neben der Klageforderung, deren Bestehen nachgeprüft werden muß ⁴⁹⁾, auch die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung als begründet, ist demnach die Aufrechnung materiell wirksam und die Klageforderung daher erloschen, wird die Klage unbegründet; sie ist deshalb abzuweisen. Die Entscheidung, daß die Gegenforderung bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung erklärt worden ist, nicht besteht, oder schon vor der Aufrechnung nicht bestanden hat ^{49a)}, erwächst in

47) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; OERTMANN a.a.O., S. 149; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 4;

48) Die von ERLICH: Festschrift, S. 772, hiergegen geäußerten Bedenken greifen meines Erachtens nicht durch. Die Klageforderung besteht gerade wegen der erklärten Aufrechnung nicht mehr. Daran ändert auch die Nichtzulassung gemäß § 279 ZPO nichts, wobei die Zurückweisung der Aufrechnungseinrede regelmäßig unangebracht erscheint. Die daraufhin ergehende Entscheidung müßte auf einem offenbar unrichtigen Sachverhalt beruhen; so auch BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 279 Anm. 3 A. Diese Entscheidung unterlage dann einem erfolgreichen Rechtsmittel, wodurch schließlich doch eine Verzögerung des Rechtsmittels eintrete, die ja gerade durch die Vorschrift des § 279 ZPO vermieden werden soll.

49) RGZ Bd. 42 S. 364, Bd. 142 S. 175, Bd. 167 S. 258; DANKELMANN a.a.O., § 388 Anm. 3;

49a) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 322 Anm. 3;

Rechtskraft, gemäß § 322 Abs. II ZPO. Daraus kann man jedoch nicht schließen, daß wegen der Rechtskraft der Entscheidung über den Aufrechnungseinwand die Rechtshängigkeit der Gegenforderung herbeigeführt wird ⁵⁰⁾. Denn die Berufung auf die Aufrechnung ist eine rechtsvernichtende Einrede ⁵¹⁾ und kann als solche keine Rechtshängigkeit begründen ⁵²⁾. Die Rechtskraft nach § 322 Abs. II ZPO hat mit der Rechtshängigkeit nichts zu tun ⁵³⁾.

Zweiter Teil.

Die Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeits-
sachen mit Gegenforderungen, die nicht zur Zuständigkeit der
Gerichte für Arbeitssachen gehören.

I. Aufrechnung im arbeitsgerichtlichen Verfahren mit Gegen- forderungen, für die die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

1) Zulässigkeit.

a) Nach dem Zuständigkeitskatalog der §§ 2 Abs. I

- 50) so aber ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485;
51) siehe oben S. 21 Anm. 43;
52) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 362 Anm. 2 B; GEIB,
Otto: Theorie der gerichtlichen Compensation, Tübingen
1897, S. 182; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 28; OLG Nürnberg,
nicht veröffentlicht. Entsch. (4 U 176-55 vom 22. 10.1956);
DERSCH - VOLKMAR a.a.O., 6. Aufl., § 2 Anm. 5 a; DIETZ-
NIKISCH a.a.O., § 2 Anm. A II 2 c; STEIN - JONAS -
SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 3 a; BGHZ Bd. 23 S. 25;
53) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E;

Nr. 1 - 3, 3 ArbGG sind die Arbeitsgerichte für hier bestimmte bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuständig, die dem Bereich des Arbeitsrechtes angehören ¹⁾. Die im Rahmen dieser Rechtsstreitigkeiten geltend gemachten Forderungen sind demnach privatrechtlicher Natur, so daß diese Forderungen mit Gegenforderungen, für deren klageweise Geltendmachung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben ist, aufrechenbar sind, soweit die materiell-rechtlichen Voraussetzungen nach den Vorschriften der §§ 387 ff. BGB vorliegen und die Aufrechnung nicht etwa durch die Bestimmungen der §§ 390 - 395 BGB ausgeschlossen ist. Die materiell-rechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung wird auch durch die Verschiedenheit der Verfahrensarten, in denen Forderung und Gegenforderung geltend zu machen sind, nicht beeinträchtigt ²⁾. Unter der Gleichartigkeit im Sinne des § 387 BGB ist weder die Gleichartigkeit der Rechtsnatur noch die des Rechtsgrundes der Forderung zu verstehen, sondern nur die Gleichartigkeit des Gegenstandes der Leistungsverpflichtung ³⁾.

Gegen die materiell-rechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung von Forderungen, die in verschiedenen Verfahrensarten klageweise geltend zu machen sind, bestehen daher keine Bedenken.

-
- 1) Die in § 2 Abs. I Nr. 4, 5, Abs. II und III ArbGG angeführten Fälle, für die die Gerichte für Arbeitssachen auch zuständig sind, betreffen Fragen des Betriebsverfassungsgesetzes und die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung, bei denen Aufrechnungsprobleme in der oben angeführten Weise nicht auftreten.
 - 2) DANKELMANN a.a.O., § 395 Anm. 1;
 - 3) BGHZ Bd. 16 S. 124 ff.; WESTERMANN a.a.O., § 387 Anm. 3;

b) Für die Frage der prozessualen Zulässigkeit der Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen mit Gegenforderungen, die klageweise vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind, ist die Feststellung von Bedeutung, daß das Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen sich nach den Grundsätzen und Vorschriften der Zivilprozeßordnung richtet. Das geht aus den Bestimmungen der §§ 46 ff. ArbGG hervor, nach denen für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der §§ 2 Abs. I Nr. 1 - 3, 3 ArbGG vor den Arbeitsgerichten das Urteilsverfahren zur Anwendung kommt, für das die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechend gelten. So kommen für das Urteilsverfahren im ersten Rechtszug die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren vor den Amtsgerichten (§ 46 Abs. II ArbGG), für das Berufungsverfahren vor den Landesarbeitsgerichten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Berufung (§ 64 Abs. II ArbGG) und für das Revisionsverfahren vor dem Bundesarbeitsgericht die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Revision (§ 72 Abs. III ArbGG) entsprechend zur Anwendung, soweit das Arbeitsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Die verfahrensrechtlichen Abweichungen, die das Arbeitsgerichtsgesetz im Gegensatz zur Zivilprozeßordnung vorsieht, beeinflussen jedoch die folgenden Erörterungen nicht ⁴⁾. Es wurde bereits dargelegt ⁵⁾, daß - als prozessual allein relevanter Teil der Aufrechnung im Prozeß - die Geltend-

4) HENTSCHEL: Die Stellung der Arbeitsgerichte in der Gerichtsverfassung, in: DJZ 1928 S. 979;

5) siehe oben unter B., Erster Teil II. 2) a) (S. 21);

machung der Aufrechnung die Berufung auf eine rechtsver-
nichtende Tatsache ist und deshalb prozessual einen Ein-
wand darstellt, nämlich eine Einrede. Der Beklagte beruft
sich darauf, daß er mit einer privatrechtlichen Forderung,
die ihm gegen den Kläger zusteht, die Aufrechnung erklärt
hat und die Klageforderung demzufolge erloschen ist. Die
Zulässigkeit dieser Einrede, dieser Berufung auf die Auf-
rechnung mit einer privatrechtlichen Gegenforderung, die
klageweise vor den ordentlichen Gerichten geltend zu ma-
chen ist, kann nicht deshalb in Zweifel gezogen werden,
weil die Gerichte für Arbeitssachen für die Gegenforderung
nicht zuständig sind.

Die Vorschriften über die Gerichtsstände beziehen sich
nur auf die Erhebung der Klage, nicht jedoch auch auf das
Geltendmachen von Einreden, da die Einrede ihrer Natur
nach nur bei dem Gericht vorgebracht werden kann, bei dem
der Gegner seine Klage erhoben hat. Hierbei kann es kei-
nen Unterschied machen, ob zum Zwecke der Verteidigung ein
auch durch Klage verfolgbarer Anspruch geltend gemacht
wird oder nicht ⁶⁾. Diese vom Reichsgericht schon sehr
früh vertretene Auffassung wurde schließlich dahingehend
entwickelt, daß für die Gegenforderung, weil sie nur ein-
redeweise geltend gemacht wird, die Prozeßvoraussetzungen
nicht erforderlich sind ⁷⁾, namentlich nicht die der Zu-

⁶⁾ so schon RGZ Bd. 35 S. 381;

⁷⁾ RGZ Bd. 77 S. 412, Bd. 155 S. 243, Bd. 157 S. 115; LG Er-
furt in JW 1933 Sp. 234; WILHELM - BEWER: Kommentar zum
Gewerbegerichtsgesetz vom 29. 9. 1901, 2. Aufl., Berlin
1903, S. 138; OERTMANN a.a.O., S. 24 ff.; FLATOW - JOACHIM
a.a.O., § 2 Anm. 2; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145
Anm. VI 3 a; DIETZ a.a.O., § 3 Anm. 5;

ständigkeit 8).

Mithin ist die Einrede der Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen zulässig, auch wenn die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung klageweise vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen ist 9).

2) Folgerungen aufgrund der Ergebnisse des Ersten Teils.

- a) Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Aufrechnung treten auch in dem Fall und in vollem Umfang ein, wenn mit einer Gegenforderung die Aufrechnung erklärt wird, für deren klageweise Geltendmachung die ordentlichen Gerichte zuständig sind, sofern nur die Voraussetzungen der Vorschriften der §§ 387 ff. BGB erfüllt sind. Auf die Wirksamkeit des bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäfts der Aufrechnung - das es auch bleibt, wenn die Aufrechnung im Prozeß erklärt wird 10) - haben pro-

zu 7) DERSCH - VOLKMAR a.a.O., 6. Aufl., § 3 Anm. 11; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E; OLG Nürnberg (nicht veröffentl. Entscheidung 4 U 176/55) vom 22. 10. 1956; STANZL, Gustav: Arbeitsgerichtliches Verfahren, Graz-Köln 1954, S. 78 ff.;

8) STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 3 a;

9) WILHELMI - BEWER a.a.O., S. 138; OERTMANN a.a.O., S. 67; FLATOW - JOACHIM a.a.O., § 2 Anm. 2; DEPÈNE a.a.O., § 2 Anm. 2; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 3 a; DIETZ a.a.O., § 3 Anm. 5; STANZL a.a.O., S. 78; POHLE: in AP 54 Nr. 141 S. 476; SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 466; DIETZ - NIKISCH a.a.O., § 2 Anm. A II 2 c; DERSCH - VOLKMAR a.a.O., § 3 Anm. 11, Anm. 5 a zu § 2; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; BGHZ Bd. 23 S. 25;

10) siehe oben S. 20 Anm. 36;

zessuale Vorschriften keinen Einfluß. Wenn nun die Erklärung der Aufrechnung im Prozeß erfolgt ist, gelten die zur Aufrechnung gegenüberstehenden Forderungen als in dem Zeitpunkt erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB¹¹⁾. Unabhängig vom Schicksal des Prozesses selbst führt daher die Prozeßaufrechnung in ihrem materiell-rechtlichen Gehalt zur Tilgung der Klageforderung.

Zu gleichem Ergebnis kam neuerdings der zweite Zivilsenat des Bundesgerichtshofes¹²⁾, nachdem auch schon der erste Zivilsenat¹³⁾ auf die Unterscheidung zwischen materiell-rechtlicher Wirksamkeit und prozessualer Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß hinwies und seiner Entscheidung als Ausgangspunkt die Tatsache zugrunde legte, daß die Erklärung der Aufrechnung im Prozeß die Tilgung der Klageforderung zur Folge hat¹⁴⁾.

- b) Für den Prozeß bedeutet die Aufrechnung gegen die Klageforderung, daß die Klage wegen der durch die Aufrechnung erfolgten Tilgung der Klageforderung unbegründet ist. Die Entscheidung über die Klageforderung erfordert daher die Prüfung der materiell-rechtlichen Wirksamkeit der einredeweise geltend gemachten Aufrechnung. Führt diese Prüfung zur Verneinung der Wirksamkeit der Aufrechnung, so besteht die Klageforderung sachlich-rechtlich noch¹⁵⁾. Der Klage ist dann stattzugeben, außer es stehen andere, von der Aufrechnung unabhängige Umstände entgegen. Ergibt

11) BOENENFELS: Lehrbuch, S. 425;

12) BGHZ Bd. 23 S. 25;

13) BGHZ Bd. 16 S. 124;

14) BGHZ Bd. 16 S. 128;

die Prüfung der Wirksamkeit der Aufrechnung dagegen, daß die Aufrechnung berechtigt war und die Klageforderung deshalb zum Erlöschen gebracht worden ist, hat das Gericht die Klage als unbegründet abzuweisen.

- c) Im Rahmen dieser, vom materiell-rechtlichen Standpunkt aus erforderlichen ¹⁶⁾ Prüfung hat das zur Entscheidung über die Klageforderung angerufene Gericht für Arbeitssachen neben dem Bestehen der Klageforderung ¹⁷⁾ auch das Bestehen der Gegenforderung festzustellen.

α) Hierbei sind keine Schwierigkeiten ersichtlich, wenn die Gegenforderung, deren klageweise Geltendmachung zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört, unstreitig oder bereits von dem zuständigen Gericht rechtskräftig festgestellt ist. In diesem Falle wird über die Feststellung des Bestehens der Gegenforderung eine Entscheidung des Gerichts für Arbeitssachen nicht

15) BGHZ Bd. 23 S. 25;

16) MAMMEY a.a.O., S. 134; BGHZ Bd. 23 S. 25;

17) auch dann, wenn bei eventueller Aufrechnung - die nicht der Vorschrift des § 388 BGB entgegensteht, da es sich nicht um eine echte, sondern nur um eine Rechtsbedingung handelt (RGZ Bd. 97 S. 273) - mit einer liquiden Gegenforderung aufgerechnet wird (sogenannte "Beweiserhebungstheorie"), h. M. und st. Rspr. des RG nach DANKELMANN a.a.O., § 388 Anm. 3;
a. A.: STÖLZEL: Zur Verständigung über die Eventualaufrechnung, in ZZP 24 S. 50, mit seiner Klageabweisungstheorie, die jedoch wegen Prozeßunwirtschaftlichkeit abzulehnen ist, ebenso auch vertreten von WEIGELIN: Wie ist bei bestrittener Klageforderung und spruchreifer Gegenforderung zu verfahren?, in ZZP 62 S. 242; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 145 Anm. 4 E; SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 234;

verlangt; vielmehr hat das angerufene Gericht für Arbeitssachen nur über die Aufrechenbarkeit und die Aufrechnungsbefugnis sowie über die Wirkung der Aufrechnungserklärung, d. h. über das Erlöschen oder Nichterlöschen der Klageforderung zu entscheiden ¹⁸⁾.

β) Anders jedoch ist der Inhalt der Entscheidung, wenn mit einer streitigen Gegenforderung die Aufrechnung im Prozeß erklärt wird. Das Gericht für Arbeitssachen hat in diesem Fall auch noch das Bestehen oder Nichtbestehen der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung festzustellen; erst dann kann die Aufrechenbarkeit und Aufrechnungsbefugnis sowie die Wirkung der Aufrechnungserklärung festgestellt werden. Das Gericht für Arbeitssachen hat demnach über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung zu entscheiden, die gemäß dem Zuständigkeitskatalog der §§ 2, 3 ArbGG nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fällt, für deren Geltendmachung im Wege der Klage oder Widerklage vielmehr die Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte eröffnet ist.

Der klageweisen Geltendmachung dieser zur Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte gehörenden Gegenforderung vor den Gerichten für Arbeitssachen stünde deren Unzuständigkeit entgegen. Wie bereits dargetan ¹⁹⁾, ist aber für die einredeweise durch Prozeßaufrechnung in den Prozeß

¹⁸⁾ ERHG Bd. 16 S. 124 ff., für den später unter II zu behandelnden Fall der Entscheidung der Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen vor den ordentlichen Gerichten; die Problematik liegt aber hier insofern gleich.

¹⁹⁾ siehe oben S. 26 Anm. 7, S. 27 Anm. 8;

eingeführte Gegenforderung die Zuständigkeit des zur Entscheidung über die Klageforderung berufenen Gerichts nicht erforderlich. Läßt man daher die Aufrechnung zweier Forderungen zu, für deren klageweise Geltendmachung verschiedene Verfahrensarten zuständig sind, und ist diese Aufrechnung auch materiell-rechtlich möglich ²⁰⁾, so muß dem für die Klageforderung zuständigen Gericht auch die Möglichkeit eröffnet werden, die Aufrechnung festzustellen. Erst wenn dem für die Klageforderung zuständigen Gericht diese Befugnis zugesprochen wird, kann dessen Entscheidung über die Klageforderung der durch die materiell-rechtliche Wirkung der Aufrechnung erfolgten Rechtsänderung - der Tilgung der Klageforderung - gerecht werden.

Dieser Forderung wird verschiedentlich ²¹⁾ entgegengehalten, daß in diesem Fall dem Gericht über die nicht zu seiner Zuständigkeit gehörenden Gegenforderung die Entscheidungsbefugnis fehle.

Das veranlaßt, auf das Wesen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis näher einzugehen. Sie gründet sich zunächst auf die rechtsprechende Gewalt ²²⁾, die nach der Drei-Gewaltenlehre, deren Grundsätze für die Bundesrepublik Deutschland in den Bestimmungen der Artikel 20 Abs. II und 92 des Grundgesetzes für Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 ²³⁾ festgelegt sind,

20) siehe oben S. 24;

21) KOHLER: Kompensation und Prozeß, in ZZP 20 S. 44;
NÖLDEKE: Besprechung des Gewerbegerichtskommentars von
Wilhelmi-Bewer 1903, in ZZP 31 S. 539 ff.; STÖLZEL, Otto:
Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, 1901;

22) BOBROWSKI a.a.O., S. 14;

23) BGBl. I S. 1;

neben Verwaltung und Gesetzgebung ein Teil hoheitlicher Staatsgewalt ist ²⁴⁾. Dieser Teil der hoheitlichen Staatsgewalt umfaßt die Gerichtsbarkeit im weiteren Sinne, unter der man herkömmlicherweise ²⁵⁾ neben der Gerichtbarkeit im engeren Sinne - diejenige Staatstätigkeit, die auf die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten hinzielt und vornehmlich in der Anwendung objektiven Rechts auf den konkreten Fall besteht ²⁶⁾ - auch die Justizverwaltung versteht für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit; entsprechendes gilt für die übrigen Arten der Gerichtsbarkeit, wie Verwaltungs-, Finanz- und Sondergerichtsbarkeit, so daß man besser von "Gerichtsverwaltung" spricht ²⁷⁾.

Die auf der Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne - der Befugnis, Recht zu sprechen oder richterliche Gewalt (§ 1 GVG)²⁸⁾ - begründete Entscheidungsbefugnis der einzelnen Gerichtsarten erfährt ihre Umgrenzung durch die Bezugnahme der einzelnen Delegationsregeln auf die rechtliche Natur der zu entscheidenden Streitigkeiten ²⁹⁾. So bestimmt die Vorschrift des § 13 GVG für die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit, daß alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Zivilgerichte gehören, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichten oder aufgrund von Vor-

24) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 64; ROSENBERG, Leo: Die Überschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden, in DRZ 1928 S. 170; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 31 ff.; DEFENE a.a.O., § 48 Anm. I; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Vorbem. I vor § 1;

25) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 71; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 31 ff.; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Vorbem. I vor § 1; ebenso BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Üb vor § 12 GVG Anm. 1;

26) ROSENBERG wie Anm. 24;

27) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 71;

28) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Üb I vor § 12 GVG;

schriften des Bundesrechts besonders bestellter oder zugelassener Gerichte gegeben ist. Für die Arbeitsgerichtsbarkeit findet sich die entsprechende Regelung in den Vorschriften der §§ 1 ff. ArbGG, wonach die Arbeitsgerichtsbarkeit durch die Gerichte für Arbeitssachen in den ihnen gemäß §§ 2, 3 ArbGG zugewiesenen, größtenteils bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgeübt wird.

Demnach haben - so folgert Rosenberg ³⁰⁾ - die ordentlichen Gerichte die Gerichtsbarkeit für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten; die Grenze der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte geht über die der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hinaus. Demgegenüber sollen bei den besonderen Gerichten die Grenzen der Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeit sich decken, weil die Gerichtsbarkeit der besonderen Gerichte von vornherein auf ihren Zuständigkeitsbereich beschränkt sei ³¹⁾. Die konsequente Fortführung dieser Auffassung würde dazu führen, daß die Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen in Überschreitung ihrer Zuständigkeit ohne Gerichtsbarkeit ergehen und deshalb nichtig sind ³²⁾.

zu 28) STEIN - JONAS - SCHÖNKE Vorbem. I vor § 1; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 31; SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 65;

29) BOBROWSKI a.a.O., S. 14;

30) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 57, 65; ROSENBERG wie Anm. 24; auch BAUMBACH - LAUTERBACH ^{1b} vor § 12 GVG Anm. 2;

31) so auch DEPÈNE a.a.O., § 48 Anm. I; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., ^{1b} vor § 12 GVG Anm. 2; KOHLER a.a.O., S. 44; KASKEL, Walther: Streitsachen, Gerichte und Parteien in der neuen Arbeitsgerichtsbarkeit, in NZfA 1927 Sp. 417, der diesbezüglich eine Superiorität der ordentlichen Gerichte annimmt, um einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden;

32) so auch BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., ^{1b} vor § 12 GVG Anm. 2; BAUR a.a.O., S. 33; FLATOW - JOACHIM a.a.O., § 48 Anm. 2;

Zu diesem sehr unbefriedigenden Ergebnis ³³⁾ muß man aber auch dann kommen, wenn zum Beispiel ein ordentliches Zivilgericht sich zu Unrecht für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an ein Gericht für Arbeitssachen verweist gemäß §§ 276 ZPO, 48 Abs. I ArbGG. Obgleich der Rechtsstreit nicht zur Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gehört, muß das Gericht für Arbeitssachen entscheiden, denn das Gericht für Arbeitssachen ist an den Verweisungsbeschluß des ordentlichen Gerichtes gebunden ³⁴⁾ gemäß §§ 48 Abs. I ArbGG, 276 Abs. II S. 2 ZPO. Die in diesem Fall von dem Gericht für Arbeitssachen ergehende Entscheidung wäre nach der angeführten Auffassung nichtig, weil das Gericht für Arbeitssachen hierfür keine Gerichtsbarkeit besitzt; seine Gerichtsbarkeit soll ja auf den Zuständigkeitsbereich beschränkt sein. Dieses Ergebnis ist aber selbst von den Vertretern dieser Auffassung nicht gewollt, denn sie sprechen den Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen in Überschreitung der Zuständigkeit die Wirksamkeit nicht ab und begründen dies damit, daß die lose Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den Gerichten für

-
- 33) FLATOW - JOACHIM a.a.O., § 48 Anm. 2;
zu diesem Ergebnis kommen:
WEIGERT: in Anm. zu LG I Berlin in ZZP Bd. 53 S. 436;
JÄGER: in Besprechung des Lehrbuches von Weismann in
ZZP Bd. 40 S. 132; RICHTER, Intern: Nichtigkeit der Urteile
nachlich unzuständiger Verwaltungsgerichte, in LZ 1920 S. 410
ff.; HEWERT: Urteilserichterliche Konflikte, in ZZP Bd. 51
S. 270; KATTEL a.a.O., S. 419; PAUMPACH, Adolf: Das Ar-
beitsgerichtsgesetz, in DHR 1927 H. 287;
34) PAUMPACH - LAUTERBACH a.a.O., § 276 Anm. 3 A; SCHÖNKE -
SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 176; STEIN - JONAS -
SCHÖNKE a.a.O., § 276 Anm. IV 3; BGHZ Bd. 1 S. 341, BGH
in NJW 1956 S. 383;

Arbeitssachen und der ordentlichen Zivilgerichten und die Bindung der Verweisung an das ordentliche Gericht zu dem Schluß zwingen, die Wirksamkeit der Entscheidung werde nicht beeinträchtigt 35).

Meines Erachtens ist der Begriff "Gerichtbarkeit" im Zusammenhang mit den eben erwähnten Erörterungen unzutreffend. Der Begriff "Gerichtbarkeit" ist seinem Ursprung nach staatsrechtlich und bedeutet in diesem Sinne die Machtbefugnis zur Ausübung der Dritten Gewalt 36). Die Rechtsprechungstätigkeit - Gerichtbarkeit im eigentlichen Sinne - besteht darin und erfüllt ihre Rechtsschutzfunktionen dadurch, daß das unabhängige Gericht als neutrale, unparteiliche Stelle, als unbeteiligter "Dritter", autoritativ mit bindender Wirkung für die beteiligten Rechtssubjekte bestimmt, was rechtens ist 37). Die Gerichtbarkeit als solche ist nicht abgrenzbar. Die Unterteilung in "ordentliche Gerichtbarkeit", "Gerichtbarkeit in Arbeitssachen" oder "Gerichtbarkeit in

-
- 35) ROSENBERG: Lehrbuch, 3. 66; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 276 Anm. 3; DEPÈNE a.a.O., § 48 Anm. I; mit gleicher Begründung für Wirksamkeit der Entscheidung auch: OLG Karlsruhe in ZZP Bd. 68 S. 195; RAG in JW 1930 Sp. 471; DIETZ - NIKISCH a.a.O., § 1 Anm. III 1; VOLKMAR: Zuständigkeitskonflikt zwischen Arbeitsgericht und ordentlichem Gericht, in JW 1927 Sp. 1625; JONAS: Die Überschreitung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit, in JW 1928 Sp. 265; RÜSTIG a.a.O., S. 14; GERSTEL in Anm. zu RAG in Pensh Samml Bd. 6 S. 240; LG Altona in JW 1928 S. 1073 mit Anm. von Volkmar; LG I Berlin in ZZP Bd. 53 S. 434;
- 36) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 68;
- 37) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 75; BVG in JZ 1954 S. 452, 1956 S. 164;

Verwaltungssachen" ist meines Erachtens nicht so auszulegen, daß es eine aus dem Gesichtspunkt der Gerichtsbarkeit gegenseitig abgegrenzte "Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte", "Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen" oder "Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen" gibt. Der Begriff "Gerichtsbarkeit" ist vielmehr als ein Charakteristikum der Stellen anzusehen, die den rechtsstaatlichen Voraussetzungen der Artikel 92 ff. GG entsprechend als Gerichte bezeichnet werden und somit zur Ausübung der Dritten Gewalt befugt und berufen sind. Die Frage, in welchem Umfang sie zur Entscheidung befugt sind, beantworten die in den betreffenden Gesetzen, wie GVG, ArbGG, VVG, VozGG und andere, niedergelegten Delegationsnormen, so daß sich aus diesen beiden Komponenten - Delegationsnormen und Gerichtsbarkeit - die Entscheidungsbefugnis ergibt. Diese Erkenntnis führt zu dem Schluß, daß von einer Begrenzung der Gerichtsbarkeit im Sinne einer Gerichtsbarkeit z. B. der Gerichte für Arbeitssachen gegenüber der der ordentlichen Gerichte nicht gesprochen werden kann³⁸⁾.

In dem hier zu erörternden Fall stellt sich die Frage der Entscheidungsbefugnis daher als eine Frage der Zuständigkeit³⁹⁾ dar⁴⁰⁾.

Ausgehend von der Behauptung⁴¹⁾, den Gerichten für Arbeitssachen fehle die Entscheidungsbefugnis bei der Entscheidung

38) so wohl auch RAG in Fensh Samml Bd. 20 S. 147; entgegen ROSENBERG: Lehrbuch, S. 57, 65; RAUMFACH - LAUTERBACH a.a.O., Üb vor § 12 GVG Anm. 2; DEPENE a.a.O., § 48 Anm. I;

39) was nicht ausschließt, daß in anderen Fällen an die Stelle der Frage der Zuständigkeit das Rechtswegproblem tritt;

40) so wohl auch NIKISCHE, Arthur: Arbeitsrecht, Tübingen 1951, S. 456;

41) siehe oben S. 31;

im Rahmen der Aufrechnung über Gegenforderungen, die nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören, ist festzustellen, daß den Gerichten für Arbeitssachen diese Entscheidung nicht mangels Gerichtsbarkeit entzogen ist. Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht findet im Gesetz ihre Festätigung. Gemäß § 64 Abs. II ArbGG gelten für das Berufungsverfahren vor den Landesarbeitsgerichten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechend. Demnach finden die Bestimmungen des § 528 ZPO auch im Berufungsverfahren vor den Landesarbeitsgerichten Anwendung, denn das Arbeitsgerichtsgesetz bestimmt diesbezüglich nichts anderes. Sonach können die Parteien mit der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts für Arbeitssachen nur in dem beschränkten Umfang des § 528 ZPO gehört werden. Daraus folgt, daß die Gerichte für Arbeitssachen auch Streitigkeiten entscheiden können, die nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören - also die Möglichkeit haben, den Rechtsstreit wirksam zu entscheiden. Die Vorschrift des § 528 ZPO beinhaltet ⁴²⁾ nur eine Sonderregelung für die sachliche Zuständigkeit und enthält somit eine der beiden Komponenten der Entscheidungsbefugnis. Der Gesetzgeber hat jedoch bezüglich der Gerichtsbarkeit weder in § 528 ZPO noch im Arbeitsgerichtsgesetz eine Sonderregelung getroffen, die erforderlich wäre, wenn die Gerichtsbarkeit der Gerichte für Arbeitssachen beschränkt sein würde. Daraus folgt, daß auch der Gesetzgeber bei dieser Regelung nicht von einer beschränkten

42) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 528 Anm. 2 A;

Gerichtsbarkeit der Gerichte für Arbeitssachen ausgegangen ist 43).

Weil, wie eben erörtert, die Entscheidungsbefugnis sich in diesem Fall aus Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit ergibt und aus dem Gesichtspunkt der Gerichtsbarkeit keine Schwierigkeiten ersichtlich sind, kann daher nurmehr die Zuständigkeit für die Frage, ob die Gerichte für Arbeitssachen zu dieser Entscheidung befugt sind, von Bedeutung sein.

Die Vorschriften über die Zuständigkeit - die Berufung zur Tätigkeit im Einzelfall 44) -, die sich aus der sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeit zusammensetzt, beziehen sich auf den Klageanspruch, die klageweise Geltendmachung der Forderung 45). Nur diese ist Streitgegenstand 46) und bestimmt die Natur des Rechtsverhältnisses, nicht die Einrede der Aufrechnung 47), da sie kein Anspruch im Sinne der ZPO ist 48). Wenn man demzufolge für die Geltendmachung einer Einrede, hier der Aufrechnung im Prozeß, die Prozeßvoraussetzungen, namentlich die der Zuständigkeit 49), nicht erfordert, so kann bei der Entscheidung über die Einrede die

43) so auch JONAS: die Überschreitung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit, in JW 1928 Sp. 265; HUECK - NIPPERDEY a.a.O., S. 700 ff.; Oberst. ArbG Rheinland-Pfalz in AP 50 Nr. 267; LAG Kiel in AP 50 Nr. 291; LG I Berlin in ZZP Bd. 53 S. 434; andere FAUR a.a.O., S. 39, der § 528 ZPO im Berufungsverfahren nicht für anwendbar hält, da die §§ 2, 3 ArbGG entgegenstehen sollen und etwas anderes bestimmen im Sinne des § 64 Abs. II ArbGG; so auch WEIGERT in Anm. zu LG I Berlin in ZZP Bd. 53 S. 435;

44) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Üb 1 vor § 1;

45) siehe oben S. 26;

46) OERTMANN a.a.O., S. 75;

47) BEHR: Über die Zulässigkeit gegenseitiger Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen, in DJZ 1916 S. 773;

48) STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 302 Anm. III 1;

Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte für deren klageweise Geltendmachung kein Hinderungsgrund sein ⁵⁰⁾. Die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung ist erforderlich ⁵¹⁾, da sonst über die Klageforderung eine dem materiellen Recht gerecht werdende Entscheidung nicht gefällt werden könnte ⁵²⁾.

Eine Überschreitung der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen liegt daher dann nicht vor, wenn diese über eine Gegenforderung zu entscheiden haben, die klageweise vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend zu machen ist. Von einer Zuständigkeitsüberschreitung kann meines Erachtens richtigerweise doch nur dann gesprochen werden, wenn es sich um eine klageweise geltend gemachte Forderung handelt. Das liegt aber hier nicht vor, denn es ist nur über eine einredeweise vor die Gerichte für Arbeitssachen gebrachte Forderung zu entscheiden. Geht man davon aus, daß die Geltendmachung einer derartigen Einrede zulässig ist ⁵³⁾, daß also bei der Frage der Zulässigkeit der Einrede Zuständigkeitsfragen keine Rolle spielen, so ist die zwangsläufige Folge, daß das mit einer derartigen zulässigen Einrede befaßte Gericht auch die Entscheidungsbefugnis besitzt, weil eben für die Zulässigkeit einer Einrede keine Prozeßvoraussetzungen erforderlich sind ⁵⁴⁾, namentlich nicht die der Zuständigkeit, die gerade

49) STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 145 Anm. VI 3 a;

50) RGZ Bd. 35 S. 380, Bd. 133 S. 19, Bd. 157 S. 115;
ROSENBERG: Lehrbuch, S. 49, 486; DIETZ - NIKISCH a.a.O..
§ 2 Anm. 3;

51) MAMMEY a.a.O., S. 134; BGHZ Bd. 23 S. 25;

52) siehe oben S. 31;

53) siehe oben S. 27;

54) siehe oben S.27, Anm. 7, 8;

in diesem Falle neben der Gerichtsbarkeit Bestandteile der Entscheidungsbefugnis darstellt.

3) Das Problem der Rechtskraft.

Man unterscheidet die äußere, formelle Rechtskraft, die in § 705 ZPO geregelt ist, und die innere, materielle Rechtskraft, die die Gerichte in einem späteren Prozeß der Parteien über dieselbe Sache an die rechtskräftige Entscheidung bindet ⁵⁵⁾.

Über das Wesen der inneren, materiellen Rechtskraft haben sich drei Theorien entwickelt; der sachlich-rechtlichen ⁵⁶⁾, nach der das Urteil Recht schafft, steht die von Stein und Hellwig begründete prozeßrechtliche Theorie ⁵⁷⁾ gegenüber, die das Wesen der materiellen Rechtskraft darin sieht, daß das Urteil das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruches mit bindender Wirkung für die Gerichte und für die Beteiligten darstellt, nicht aber neues Recht schafft. Die neuerdings von Pohle ^{57a)} vertretene Theorie der "unwiderlegbaren Vermutung" nimmt insofern eine Mittelstellung zwischen der materiell-rechtlichen und prozessualen Rechtskrafttheorie ein, als die materiell-rechtliche unwiderlegbare Vermutung prozessualen Charakter hat. Dieser Theorie liegt die Auffassung zu-

55) BAUMBACH - LANTERBACH a.a.O., Einf. zu § 322 Anm. 1;

STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. I;

56) die hauptsächlich vertreten wird von: PAGENSTECHER: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905; KOHLER, Josef: Änderung des Zwischenstaatsrechts in Bezug auf die Vollstreckungstitel, in LJZ 1908, S. 277;

57) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 708; NIKISCH, Arthur: Zivilprozeßrecht, Tübingen 1950, S. 402;

57a) POHLE, Rudolf: Gedanken über das Wesen der Rechtskraft,

gründe, "daß das rechtskräftige Urteil eine unwiderlegbare Vermutung dafür begründet, daß die vom Urteil ausgesprochene Rechtsfolge zu Recht besteht" ^{57b)}. Als dritte Theorie, die aber keine Bedeutung erlangte, wurde die sogenannte Rechtschöpfungslehre ⁵⁸⁾ entwickelt, nach der der Richter durch sein Urteil die für den Einzelfall gültige Rechtsvorschrift überhaupt erst schafft. Nach herrschender Ansicht ist der prozessualen Theorie der Vorzug zu geben, weil sie allein dem Wesen eines Prozeßverfahrens entspricht ⁵⁹⁾. Zu diesem Theorienstreit hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts geschwankt; während sie sich in zwei Entscheidungen für die materiell-rechtliche Theorie aussprach ⁶⁰⁾, hat sie doch auch die prozessuale Theorie vertreten ⁶¹⁾.
Über die praktischen Auswirkungen der Rechtskraft besteht in den wesentlichen Punkten Einigkeit ⁶²⁾, weshalb ein näheres Eingehen auf diese Theorien für die hier zu behandelnden Fragen nicht erforderlich erscheint.

zu 57a) in Estratto dagli Scritti giuridici in onore di
Piero Calamandrei, Padova 1957;

57b) POHLE, Rudolf: wie 57a), S. 12;

58) BÜLOW, Oscar: Gesetz und Richteramt 1885;

59) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 340; ROSENBERG:
Lehrbuch, S. 709; LENT a.a.O., S. 148; BAUMBACH -
LAUTERBACH a.a.O., Einf. zu § 322 Anm. 1; STEIN -
JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. II 1; SEUFFERT,
Lothar - WALSMANN, Hans: Kommentar zur ZPO, 12. Aufl.,
München 1932;
a. A.: NIKISCH, Arthur: Zivilprozeßrecht, Tübingen
1950, S. 403 ff.;

60) RGZ Bd. 75 S. 27, 213; RG in JW 1931 Sp. 1801;

61) z. B. in RGZ Bd. 122 S. 148; Bd. 129 S. 248;

62) LENT a.a.O., S. 148;

Der Umfang der inneren Rechtskraft eines Urteils richtet sich danach, wie weit über den Klage- oder Widerklageanspruch entschieden worden ist (§ 322 Abs. I ZPO), d. h. wie weit der in der Urteilsformel enthaltene Gedanke reicht ⁶³⁾. Die tatsächlichen Feststellungen des Urteils ergreift dessen Rechtskraft jedoch nicht, auch nicht den juristischen Obersatz. Schließlich erwachsen weder die Entscheidungsgründe des Urteils, noch die Einreden und sonstigen Einwendungen des Beklagten in Rechtskraft ⁶⁴⁾.

- a) Für die Einrede der Aufrechnung aber ist eine Ausnahme getroffen, obgleich die Einrede der Aufrechnung zu den reinen Verteidigungsmitteln zählt, die als solche der Rechtskraft nicht fähig sind ⁶⁵⁾.

Diese Ausnahmebestimmung ist in § 322 Abs. II ZPO niedergelegt und lautet:

"Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht ist, der Rechtskraft fähig."

Dieser Vorschrift zufolge wird ausnahmsweise ein Urteilelement rechtskräftig ⁶⁶⁾.

63) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 322 Anm. 2 A;

64) LENT a.a.O. S. 190 ff.; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 322 Anm. 2 C; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. V 2 b; SCHWAR, Karl Heinz: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München-Berlin 1954, S. 149;

65) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 322 Anm. 2 C; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. V 2 b, VI; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 23;

66) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 337; LENT a.a.O., S. 190 ff.; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 322 Anm. 2 C; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. VI, § 145 Anm. VI 3 a; POSTPIESCHEL a.a.O., S. 23; RGZ Bd. 80 S. 164, Bd. 161 S. 167;

Durch die Formulierung des Gesetzeswortlautes - "...", daß die Gegenforderung nicht besteht," - wollte eine wenig vertretene Ansicht ⁶⁷⁾ nur den Fall einbezogen wissen, bei dem der Aufrechnungseinwand verworfen wird, weil die Gegenforderung nicht besteht. Diese auf den Gesetzeswortlaut gestützte Deutung erfährt aber richtigerweise nach herrschender Meinung ⁶⁸⁾ eine Ausdehnung auch auf den Fall, wo das Urteil die Gegenforderung wegen Verbrauchs durch die Aufrechnung leugnet, also auf das Nichtmehrbestehen der Gegenforderung. Zur Begründung wird angeführt ⁶⁹⁾, daß die durch Aufrechnung erloschene, nicht mehr bestehende Gegenforderung im entscheidenden Zeitpunkt, nämlich zur Zeit des Urteilserlasses, eine nicht bestehende Forderung ist. Auch entfällt bei Verneinung dieser Ausdehnung auf das Nichtmehrbestehen gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel mangels Beschwer, obwohl die Gegenforderung aufgeopfert ist ⁷⁰⁾, und schließlich könnte die zur Aufrechnung verwendete Forderung von neuem geltend gemacht werden, ohne daß die Rechtskraft des ersten Urteiles entgegenstehen würde ⁷¹⁾.

67) SEUFFERT - WALSMANN a.a.O., S. 535; RGZ Bd. 70 S. 158, Bd. 80 S. 164 in Widerspruch zu Bd. 78 S. 398, 402;

68) BAUMBACH - LAUTERFACH a.a.O., § 322 Anm. 3; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. VI 1; LENT a.a.O., S. 151; OERTMANN a.a.O., S. 231; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 723; NIKISCH: Festschrift, S. 785; SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 337; RGZ Bd. 161 S. 171;

69) OERTMANN a.a.O., S. 239, 246, 247;

70) STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. VI 1;

71) ROSENBERG: Lehrbuch, S. 723; BAUMBACH - LAUTERFACH a.a.O., § 322 Anm. 3; SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 338;

Diese Folgen aber würden gerade das aufweisen, was der Gesetzgeber durch die Festimmung des § 322 Abs. II ZPO zu verhindern beabsichtigt, nämlich daß der Beklagte die Forderung in einem anderen Prozeß einklagen kann, obgleich ihr Nichtbestehen in einem früheren Urteil, wenn auch nur in den Entscheidungsgründen, festgestellt worden ist ⁷²⁾. Die Rechtskraft nach § 322 Abs. II ZPO umfaßt somit gleichmäßig die Fälle - wie Oertmann sagt ⁷³⁾ -, wo die Gegenforderung nicht bestanden hat, und diejenigen, wo sie hernach aus irgendeinem Grunde vernichtet ist ⁷⁴⁾.

- b) Nachdem der Umfang und die Bedeutung der Vorschrift des § 322 Abs. II ZPO dargelegt wurden, bleibt nunmehr noch zu untersuchen, ob die Bestimmungen des § 322 Abs. II ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren auch dann Anwendung finden, wenn die Gegenforderung klageweise vor einem ordentlichen Gericht geltend zu machen ist.

Ausgangspunkt dieser Erörterungen müssen die Feststellungen sein, daß die Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen mit Gegenforderungen, die klageweise vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend zu machen sind, materiell möglich ⁷⁵⁾ und prozessual zulässig ⁷⁶⁾ ist, und daß die Gerichte für Arbeitssachen für die Entscheidung über diese einreilweise geltend gemachte Gegenforderung die Entscheidungsbefugnis besitzen ⁷⁷⁾.

⁷²⁾ NIKISCH: Festschrift, S. 785;

⁷³⁾ OERTMANN a.a.O., S. 231;

⁷⁴⁾ so auch NIKISCH: Festschrift, S. 785;

⁷⁵⁾ siehe oben S. 24 Anm. 2, 3;

Der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 322 Abs. II ZPO auf eine derartige Entscheidung der Gerichte für Arbeitssachen könnte nur der Umstand entgegenstehen, daß die Gegenforderung klageweise vor einem ordentlichen Zivilgericht geltend zu machen ist. Die Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die klageweise Geltendmachung der Gegenforderung ist indessen weder ein Hemmnis für die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung in materieller ⁷⁸⁾, noch in prozessualer ⁷⁹⁾ Hinsicht. In Konsequenz dieser Erkenntnisse und der Ansicht, daß die Gerichte für Arbeitssachen zu einer Entscheidung über die Prozeßaufrechnung und somit auch über die Gegenforderung befugt sind ⁸⁰⁾, bestehen hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO auf diese Entscheidung keine Bedenken. Wenn nämlich schon die Gerichte für Arbeitssachen in diesem Fall entscheiden können und sogar müssen ⁸¹⁾, weil sie sich einer Entscheidung nicht entziehen können ohne Gefahr zu laufen, ein materiell nicht mehr bestehendes Recht zuzuerkennen ⁸²⁾, muß die Entscheidung darüber, daß die Gegenforderung in Höhe der geltend gemachten Aufrechnung nicht oder nicht mehr ⁸³⁾ besteht, der Rechtskraft fähig sein.

76) siehe oben S. 26 Anm. 7, S. 27 Anm. 8, 9;

77) siehe oben S. 39;

78) siehe oben S. 24 Anm. 2, 3;

79) siehe oben S. 26 Anm. 7, S. 27 Anm. 8, 9;

80) siehe oben S. 39;

81) RGZ Bd. 35 S. 381, Bd. 133 S. 19; DIETZ - NIKISCH a.a.O., § 2 Anm. A II 3; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; LG Erfurt in JW 1933 Sp. 234;

82) SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 466; BGHZ Bd. 16 S. 133;

83) siehe oben S. 43 Anm. 68, 69;

Nach herrschender Meinung ⁸⁴⁾ findet § 322 Abs. II ZPO Anwendung bei der Aufrechnung mit Gegenforderungen, für deren klageweise Geltendmachung das entscheidende Gericht nicht zuständig ist. Zur Begründung wird angeführt, daß der Mangel der Zuständigkeit die Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO nicht hindere, wenn nur die Gegenforderung dem Rechtsweg nicht entzogen ist. Abgesehen davon, daß es sich im Verhältnis zwischen ordentlichen Zivilgerichten und den Gerichten für Arbeitssachen nicht um die Frage des Rechtswegs, sondern um die der sachlichen Zuständigkeit handelt ⁸⁵⁾, somit also mit der herrschenden Meinung die Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO auf den hier zu erörternden Fall zu bejahen ist, erscheint mir die Begründung der herrschenden Meinung hierfür nicht zutreffend. Es ist wohl der sehr zahlreich vertretenen Auffassung ⁸⁶⁾ zuzustimmen, daß eine den sachlichen Zuständigkeitsbereich überschreitende Entscheidung wirksam und der Rechtskraft fähig ist.

84) DERSCH - VOLKMAR a.a.O., § 2 Anm. 3 a, § 3 Anm. 11; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 48, 485; DIETZ a.a.O., § 2 Anm. 5 d; MAMMEY a.a.O., S. 134; LUCAS Anm. zu RG in JW 1929 Sp. 1650; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., vor § 1 Anm. II C 4; BGHZ Bd. 16 S. 134; a. A.: SCHNORR VON CARLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 466; so wohl auch OERTMANN a.a.O., S. 70;

85) siehe oben S. 10 Anm. 53;

86) SCHNORR VON CARLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 458 Anm. 1; DERSCH - VOLKMAR a.a.O., § 1 Anm. 3 d aa (S. 156); DIETZ - DIETZ a.a.O., § 1 Anm. 117 1, § 2 Anm. II 4 a; DIETZ a.a.O., § 2 Anm. 5 d; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., vor § 1 Anm. IV; VOLKMAR: Zuständigkeitskonflikte zwischen Arbeitsgericht und ordentlichem Gericht, in JW 1927 Sp. 1625; FLATOW - JOACHIM a.a.O., § 48 Anm. 2; GEPHART a.a.O., § 46 Anm. 1; BETTERMANN a.a.O., S. 703; OLG Karlsruhe in ZZP Bd. 68 S. 195; a. A.: BAUMBACH - BAUMBACH a.a.O., in vor § 12 OVG Anm. 2; Ue 1 vor § 300; RÜSTIG a.a.O., S. 14; BAUR a.a.O., S. 33;

Meines Erachtens liegt aber das Problem hier anders, und zwar nicht darin, daß die Fragestellung sich mit einer "den Zuständigkeitsbereich überschreitenden" Entscheidung zu befassen hat.

Eine den Zuständigkeitsbereich überschreitende Entscheidung kann nur dann vorliegen, wenn der Klageanspruch, über den das Erkenntnis etwas aussagt, zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehört. Das die Entscheidung fällende Gericht ist in diesem Fall für die klageweise Geltendmachung des Anspruchs nicht zuständig. Daraus folgt, daß nur für den klageweise geltend gemachten Anspruch das um eine Entscheidung angegangene Gericht zuständig sein muß ⁸⁷⁾. Nur wenn das nicht der Fall ist, liegt eine den Zuständigkeitsbereich überschreitende Entscheidung vor. Von einer solchen kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn das um eine Entscheidung angegangene Gericht über einen nur e i n r e d e w e i s e in diesen Prozeß eingeführten Anspruch entscheidet, der, wenn er klageweise geltend gemacht werden würde, nicht in seine Zuständigkeit fällt. Über diesen einredeweise in den Prozeß eingeführten Anspruch muß ⁸⁸⁾ das Gericht entscheiden; es kann sich nicht etwa einer Entscheidung darüber mit der Begründung enthalten, es sei nicht zuständig ⁸⁹⁾. Entstehen somit

87) so schon RGZ Bd. 35 S. 381;

88) DIETZ - NIKISCH a.a.O., § 2 Anm. A III 3; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; RGZ Bd. 24 S. 36, Bd. 48 S. 333, Bd. 108, S. 118, Bd. 129 S. 97, Bd. 131 S. 273, Bd. 164 S. 226; BGHZ Bd. 1 S. 148, Bd. 5 S. 84;

89) RGZ Bd. 35 S. 380, Bd. 157 S. 115; BGHZ Bd. 16 S. 133; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; HARTMANN: Können öffentlich-rechtliche und bürgerlich-rechtliche Forderungen gegen einander aufgerechnet werden?, in LZ 1915 S. 1298;

bei der Entscheidung über eine zulässigerweise ⁹⁰⁾ in einen Prozeß eingeführte Einrede keine Zuständigkeitsfragen, so können diese dann im speziellen Fall des § 322 Abs. II ZPO für dessen Anwendbarkeit nicht von Bedeutung sein.

Die Frage, ob die Bestimmung des § 322 Abs. II ZPO in dem hier zur Erörterung stehenden Fall anwendbar ist, kann daher meines Erachtens nicht mit der Begründung bejaht werden ⁹¹⁾, der Zuständigkeitsmangel stehe der Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO nicht entgegen.

Die Anwendbarkeit des § 322 Abs. II ZPO auf diese Entscheidung eines Gerichts für Arbeitssachen erfordert vielmehr der Zweck dieser Vorschrift. Der Beklagte soll seine Gegenforderung in der Höhe, in der er die Aufrechnung erklärt hat, von dem Kläger nicht mehr in einem erneuten Prozeß fordern können. Zwischen den Parteien soll diesbezüglich dem Streit ein Ende bereitet sein ⁹²⁾. Schließlich würde durch die Erneuerung eines Streites vor Gericht die Gefahr widersprechender Entscheidungen heraufbeschworen werden, die in hohem Maße das Ansehen der Rechtspflege erschüttern würde ⁹³⁾.

4) Ergebnis.

Im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen ist die Aufrechnung mit Gegenforderungen, die klageweise vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend zu machen sind, mate-

90) siehe oben S. 24 ff.;

91) siehe oben S. 46 Anm. 86;

92) LENT a.a.O., S. 147; NIKISCH: Festschrift, S. 785;

93) LENT a.a.O., S. 147;

riell-rechtlich und prozessual zulässig. Die Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die klageweise Geltendmachung der Gegenforderung ist kein Hindernis für die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung und die Aufrechnung selbst, auch dann nicht, wenn die Gegenforderung streitig ist. Diese Entscheidung ist im Rahmen des § 332 Abs. II ZPO der Rechtskraft fähig.

II. Aufrechnung im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen.

1) Das Urteil des Bundesgerichtshofes - I 11 106/23 - vom 1. 11. 1971:

Den nun folgenden Erörterungen über die materielle und prozessuale Zulässigkeit der Aufrechnung und den insbesondere prozessualen Folgerungen ist voraus zu schicken, daß die Problematik bei der Aufrechnung vor den Gerichten für Arbeitssachen mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen keinen Unterschied aufweist gegenüber der Problematik bei der Aufrechnung vor den ordentlichen Zivilgerichten mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen. Wie bereits dargestellt, sind die Gerichte für Arbeitssachen zum überwiegenden Teil mit bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten befaßt und daher neben den ordentlichen Gerichten zivile Sondergerichte im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit ²⁾, weshalb das Verhältnis zwischen den Gerichten für Arbeits-

1) BGHZ Bd. 16 S. 124 ff.;

2) siehe oben S. 11 ff.;

sachen und den Verwaltungsgerichten die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ergibt ³⁾, ebenso wie zwischen ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten ⁴⁾. Die Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen ist daher gleich der Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen vor den ordentlichen Gerichten zu behandeln. Die materielle Zulässigkeit der Aufrechnung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Forderungen wird von der überwiegenden Meinung der Lehre ⁵⁾ und der Rechtsprechung ⁶⁾

3) siehe oben S. 11 ff. Anm. 56 - 58;

4) siehe oben S. 7 Anm. 37, 38;

5) **PMR**: "über die Zulässigkeit gegenseitiger Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen, in **DJZ** 1946 S. 773; **HEINE**: Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, in **Gruch Beitr** Bd. 62 S. 212; **SÖRGEL - HAHNE a.a.O.**, § 387 Anm. 10; **FRIDRICH**: Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts und des BGB, in **ArchBürgR** (1916) Bd. 42 S. 67; **OERTMANN a.a.O.**, S. 70; **SCHULTZENSTEIN**: Zur Aufrechnung im preußischen Verwaltungsstreitverfahren, in **VerwArch** Bd. 26 S. 466; **JOSEF**: Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, in **VerwArch** Bd. 22 S. 369 ff.; ders.: Gesetzwidrige Einziehung von Abgaben in ihrer Einwirkung auf die Zulässigkeit des Rechtsweges sowie Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander, in **VerwArch** Bd. 24 S. 324 ff.; **MALLACHOW a.a.O.**, S. 279; **LUCAS a.a.O.**, Sp. 1649; **ZACKE**: Aufrechnung von Forderungen an öffentliche Kassen, in **RuPrVwBl.** 1931 S. 988; **WINNER**: Aufrechnung durch Behörden, in **DJZ** 1933 S. 1292; **WESTERMANN a.a.O.**, § 387 Anm. 3; **FORSTHOFF**, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 5. Aufl., München-Berlin 1955, S. 230; **SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O.**, 2. Aufl., S. 400; **WILL**: Die Wirkung der Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen im Zivilprozeß, in **NJW** 1955 S. 1461 ff.; **ROSENBERG**: Lehrbuch, S. 485; **WILHELM - BEWER a.a.O.**, S. 138; **a.A.**: **PETERS**, Hans: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949, S. 345 Anm. 3; **HARTMANN**: Können die bürgerlichen Gerichte über öffentlich-rechtliche Gegenforderungen entscheiden?, in **DJZ** 1912 S. 1519; ders.: Können öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden?, in **LZ** 1915 S. 1295, 1916 S. 1533;

bejaht. Die Verschiedenheit des Rechtsgrundes oder der Rechtsnatur der sich bei der Aufrechnung gegenüberstehenden Forderungen berührt die nach § 387 BGB erforderliche Gleichartigkeit nicht ⁷⁾. Die Gleichartigkeit bezieht sich nur auf den Gegenstand der Leistungsverpflichtung; der Wortlaut des § 387 BGB bringt das bereits zum Ausdruck mit den Worten: "....Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind,". Zutreffend wird auch hierzu angeführt ⁸⁾, daß bei der Verneinung der Aufrechenbarkeit die Vorschriften des §§ 394, 395 BGB überflüssig wären.

a) Inhalt des Urteils des Bundesgerichtshofs -

I ZR 106/53 - vom 11. 1. 1955.

Das Urteil des BGH ist sowohl in materieller als aber auch insbesondere in prozessualer Hinsicht bedeutsam.

α) Die Entscheidung bestätigt die materiell-rechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen und umgekehrt. Der I. Zivilsenat des BGH schloß sich damit der überwiegenden, wenn auch nicht unbestrittenen Meinung von Lehre und bisheriger Rechtsprechung ⁹⁾ an. Es wird ausgeführt, daß sich an der Gleichartigkeit der

6) RGZ Bd. 47 S. 33, Bd. 77 S. 411, Bd. 80 S. 372, Bd. 93 S. 57; BGHZ Bd. 5 S. 352, Bd. 16 S. 153, Bd. 21 S. 18; OLG Nürnberg (nicht veröff. Entsch. 4 U 176/55);

7) entgegen HARTMANN a.a.O., der die Gleichartigkeit und deshalb die Aufrechenbarkeit derartiger Forderungen verneint;

8) FRIEDRICHS a.a.O., S. 67;

9) siehe oben S. 50 Anm. 5, S. 51 Anm. 6; nunmehr auch der V. Zivilsenat des BGH in BGHZ Bd. 21 S. 18;

sich aufrechenbar gegenüberstehenden Forderungen im Sinne des § 387 BGB nichts ändert, wenn " - was sehr häufig vorkommen wird - Forderung und Gegenforderung in verschiedenen Verfahrensarten, die eine vor dem Zivilgericht, die andere vor dem Verwaltungsgericht, geltend zu machen sind" 10).

Unter Gleichartigkeit im Sinne des § 387 BGB ist nur die des Gegenstandes der Leistungsverpflichtung zu verstehen, nicht aber die Gleichartigkeit der Rechtsnatur oder des Rechtsgrundes der Forderungen. Eine solche hat auf die Aufrechenbarkeit keinen Einfluß.

3) Im Rahmen seiner Entscheidung hat der I. Zivilsenat ferner darauf hingewiesen, daß die Ansichten über die Behandlung der Aufrechnung im Prozeß, "wenn das mit der Klage befaßte Gericht nicht auch für eine rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung zuständig ist" deshalb weit auseinandergehen, weil viele Unklarheiten und Mißverständnisse sowie der Mangel an praktisch befriedigenden Lösungen im wesentlichen darauf zurückzuführen seien, "daß bei der Erörterung des Problems nicht genügend zwischen der materiell-rechtlichen Möglichkeit und Wirksamkeit des Aufrechnungseinwandes und seiner prozessualen Geltendmachung und Feststellung unterschieden worden ist".

In Fortgang seiner Entscheidung geht der I. Zivilsenat dann davon aus 11), daß die materiell-rechtlichen Wirkun-

10) BGHZ Bd. 16 S. 127;

11) BGHZ Bd. 16 S. 133;

gen der Aufrechnung im Prozeß unabhängig vom Schicksal des Prozesses selbst eintreten; die Klageforderung erlischt durch die Aufrechnung in Höhe der Gegenforderung, mit der die Aufrechnung erklärt wurde.

r) Schließlich - und das ist wohl der Kernpunkt dieser Entscheidung - setzte sich der I. Zivilsenat mit den Schwierigkeiten auseinander, die auftreten, wenn vor einem ordentlichen Gericht mit einer streitigen, nicht rechtskräftig festgestellten öffentlich-rechtlichen Gegenforderung aufgerechnet wird.

Zunächst wird die Anwendbarkeit der in § 124 RAbgO niedergelegten Sonderregelung bezüglich der Aufrechnung gegen Steuerforderungen auf die hier in Frage stehende Aufrechnung im Prozeß abgelehnt. Die Zulässigkeit der Aufrechnung ist materiell-rechtlich nicht in der Weise eingeschränkt, daß nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufgerechnet werden könnte. "Eine solche Regelung besteht allgemein aber weder für privatrechtliche noch für öffentlich-rechtliche Forderungen". Aus der Sonderregelung des § 124 RAbgO kann man aber keine allgemeine Regelung herleiten ¹²⁾, da nach der im BGB getroffenen Regelung zulässigerweise auch mit streitigen, nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen aufgerechnet werden kann.

Auch die zum gleichen Ergebnis, nämlich die Nichtzulassung

12) so aber FORSTHOFF a.a.O., S. 232; JELLINEK, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931, S. 238; WürttVGH in WürttJb Bd. 22 S. 227;

derartiger Forderungen zur Aufrechnung im Prozeß, gelangende Meinung ¹³⁾, die sich darauf stützt, daß dem Richter ein rechtskräftiger Ausspruch über die Gegenforderung in diesem Fall versagt sei, wird vom BGH in seiner Entscheidung abgelehnt. Die Zurückweisung läuft, so wird argumentiert, auf eine Rechtsverweigerung gegenüber dem Beklagten hinaus, der rechtskräftig zur Zahlung der Klageforderung verurteilt wird, obwohl diese Forderung bereits durch die von ihm erklärte Aufrechnung erloschen ist. Andererseits nötigt dies nicht zu dem Schluß, "daß der für die Geltendmachung der Gegenforderung an sich nicht zuständige Richter befugt sein müsse, über das Bestehen dieser Gegenforderung selbst sachlich-rechtlich zu entscheiden, wenn er nicht den Rechtsstreit nach § 148 ZPO aussetzen wolle."

Da aber, so folgert der BGH, die Rechtskraftwirkung nach § 322 Abs. II ZPO auf jeden Fall eintritt, wäre das Verwaltungsgericht an die rechtskräftige Entscheidung gebunden gemäß § 17 Ziff. 4 GVG; dies bedeutet aber einen Verstoß gegen § 13 GVG und kann deshalb nicht gebilligt werden. "Eine der Rechtskraft fähige Entscheidung steht dem Richter aber über solche Fragen, die dem ordentlichen Rechtsweg entzogen sind, in keinem Fall zu." Bei der Aufrechnung könnte der Richter aber nur eine der Rechtskraft fähige Entscheidung fällen gemäß § 322 Abs. II ZPO, weshalb ihm die selbständige Entscheidung über das Bestehen der Gegenforderung versagt ist. "Eine mit den §§ 13, 17 GVG, 322 Abs. II ZPO in Einklang ste-

¹³⁾ STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. VI 4; HEINE a.a.O., S. 229;

hende Lösung findet sich nur, wenn man den Zivilrichter nach § 148 ZPO nicht nur als befugt, sondern auch als verpflichtet ansieht, die Aussetzung anzuordnen." Diese hier vorliegenden besonderen Umstände verlangen, daß das Gericht die Entscheidung des Rechtsstreites aussetzen muß. Dem steht der Wortlaut des § 148 ZPO nicht entgegen, denn die Vorschrift sagt nichts darüber aus, "ob und wann unter gewissen Voraussetzungen im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens nicht nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, sondern aus Rechtsgründen die Aussetzung geboten sein kann."

Die Entscheidung des BGH schließt mit dem Hinweis, daß das Gericht die Aufrechnung in dem anhängigen Verfahren nach § 379 ZPO zurückweisen kann, wenn die aufrechnende Partei die ihr bei Aussetzung des Rechtsstreites gesetzte Frist zur Erhebung einer Feststellungsklage bei dem für die Gegenforderung zuständigen Gericht hat ungenützt verstreichen lassen. "Die in einem solchen Fall der Klage stattgebende Sachentscheidung hat keine Rechtskraftwirkung, denn es bleibt nur die Aufrechnung als solche unberücksichtigt." 14)

c) Kritik.

- α) In materiell-rechtlicher Hinsicht ist diese Entscheidung der überwiegenden Ansicht der Lehre und der bisherigen Rechtsprechung ¹⁵⁾ gefolgt, die meines Erachtens richtigerweise von der materiell-rechtlichen Zu-

14) BGHZ Bd. 16 S. 137;

15) siehe oben S. 50 Anm. 5, S. 51 Anm. 6;

lässigkeit der Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen und umgekehrt ausgeht. Würde man nämlich die Aufrechnung zwischen Forderungen dieser Art nicht zulassen, so verlöre die Vorschrift des § 395 BGB ihre Bedeutung. § 395 BGB schränkt nur die Aufrechnung *g e g e n* Forderungen des Reiches oder Bundesstaates, sowie *g e g e n* Forderungen einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes ein. Nicht dagegen wird die Aufrechnung *m i t* einer derartigen Forderung eingeschränkt ¹⁶⁾. Darüber hinaus beruht der Rechtsbehelf der Aufrechnung auf dem Grundsatz: *dolo petit, qui petit, quod redditurus est*, sowie auf der Erwägung, daß ein Austausch von Zahlungen vermieden werden soll, wenn er eine wirtschaftliche Änderung nicht herbeiführt ¹⁷⁾. Es bestehen keine Bedenken, diesen Grundsätzen einen allgemein gültigen Charakter zu verleihen und sie nicht nur auf das Privatrecht zu beschränken ¹⁸⁾. Der Entscheidung des BGH ist daher insoweit zuzustimmen, als die Aufrechnung für materiell zulässig erklärt wird, wenn Forderung und Gegenforderung in verschiedenen Verfahrensarten geltend zu machen sind ¹⁹⁾.

ß) Zustimmung muß auch die vom BGH vertretene Ansicht finden,

16) DANKELMANN a.a.O., § 395 Anm. 2 a. E.;

17) JOSEF: Gesetzwidrige Einziehung von Abgaben in ihrer Einwirkung auf die Zulässigkeit des Rechtsweges, sowie Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen, in VerwArch Bd. 24 S. 334;

18) FORSTHOFF a.a.O., S. 230;

a. A.: PETERS a.a.O., S. 345 Anm. 3;

19) ablehnend HARTMANN a.a.O.;

daß bei der Aufrechnung im Prozeß scharf zwischen der materiellen Möglichkeit und Wirksamkeit des Aufrechnungseinkandes und seiner prozessualen Geltendmachung und Feststellung zu unterscheiden ist. Aus den weiteren Ausführungen geht hervor, daß sich der BGH der zivilistischen Theorie mit dem Doppeltatbestand anschließt, nach der die materiell-rechtlichen Wirkungen durch die Erklärung der Aufrechnung eintreten und "die Aufrechnung sachlich-rechtlich auch ohne rechtskräftige Feststellung der Gegenforderung zulässig und wirksam" 20) ist.

- γ) Der Entscheidung des BGH kann aber insoweit nicht zugestimmt werden, als entgegen dem Wortlaut des § 148 ZPO die Aussetzungsbefugnis im vorliegenden Fall in ein Aussetzungsgebot umgewandelt wird.

Als ein bedeutsames Argument gegen diese Auslegung der Vorschrift des § 148 ZPO erscheint mir die Auffassung von Mühl ²¹⁾, daß die Entscheidungen des BGH mehr als nur eine Auslegung des § 148 ZPO für einen Sonderfall beinhaltet. Zutreffend geht Mühl nämlich davon aus, daß die ganze Gruppe der in den §§ 148 - 155 ZPO zusammengestellten Bestimmungen die Aussetzung aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit regelt. Diese Vorschriften haben daher rechtstechnischen Charakter und somit auch die Vorschrift des § 148 ZPO. Der rechtstechnische Charakter des § 148 ZPO aber ist durch die Entscheidung des BGH umgestaltet wor-

20) BGHZ Bd. 16 S. 136;

21) Mühl: Die Wirkung der Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen im Zivilprozeß, in NJW 1955 S. 1461 ff.;

den, so fährt Mühl fort, und der BGH hat eine Vorschrift geschaffen, die die Abgrenzung und das Ineinandergreifen der einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit betrifft, die sachlich sonach nicht mehr in die ZPO, sondern in das GVG gehört²²⁾. Meines Erachtens ist die Entscheidung des BGH über die Auslegung des § 148 ZPO daher in zweifacher Weise angreifbar. Zunächst erscheint die Auslegung als solche nicht gerechtfertigt. Das Prozeßrecht ist Zweckmäßigkeitsrecht²³⁾ und Begriffsjurisprudenz und Förmerei sind im Prozeß besonders unangebracht²⁴⁾. Zwar entscheidet nie der Wortlaut, aber die Auslegung muß sich nach dem Zusammenhang, in dem die Vorschrift sich befindet, und ihrem Zweck richten²⁵⁾. Aus dem Zusammenhang und dem Zweck des § 148 ZPO ergibt sich, daß aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit der Zivilrichter und ebenso der Arbeitsrichter (§§ 48 Abs. II ArbGG, 148 ZPO) die Aussetzung des Rechtsstreites anordnen können, wenn die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Das Gesetz geht also davon aus, daß der mit einem Rechtsstreit befaßte Richter grundsätzlich auch über jene Fragen, wenn nur ihre Einföhrung in den Prozeß zulässig ist,

22) MÜHL a.a.O., S. 1462;

23) BGHZ Bd. 10 S. 359;

24) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Einl III Anm. 5 B;

25) RGZ Bd. 149 S. 112; SCHÖNKE - SCHRODER - NIESE a.a.O., S. 28; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Einl F I 1; BLÖMEYER, Karl: Besprechung des Lehrbuchs des Zivilprozeßrechts von Adolf Schönte, 7. Aufl., Karlsruhe 1951, in ZZP Bd. 66 S. 161;

entscheiden kann und sogar muß ²⁶⁾. Die Vorschrift des § 148 ZPO ist demnach nur im Rahmen dieser Momente auslegungsfähig. Die Umgestaltung der Kann-Vorschrift des § 148 ZPO in eine Muß-Vorschrift für den Fall, daß über eine öffentlich-rechtliche Gegenforderung im Rahmen der Prozeßaufrechnung zu entscheiden ist, geht meines Erachtens über den Rahmen der Auslegungsfähigkeit des § 148 ZPO hinaus. Denn diese Auslegung schafft, wie Mühl richtig erkennt ²⁷⁾, - und damit wird das weitere Bedenken gegen die Entscheidung des BGH deutlich - eine Vorschrift, welche die Abgrenzung und das Ineinandergreifen der einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit betrifft. Inhaltlich würde die Vorschrift des § 148 ZPO somit über den Rahmen einer rechtstechnischen, das Verfahren der ZPO betreffenden Regelung weit hinaus gehen und nicht mehr dem Zusammenhang und dem Zweck der ursprünglichen Vorschrift des § 148 ZPO entsprechen. Regelungen dieser Art aber gehören nicht mehr in die ZPO, sondern in das GVG ²⁸⁾; es wäre die Aufgabe des Gesetzgebers, in Verbindung mit einer entsprechenden Änderung des GVG die Vorschrift des § 148 ZPO in dem vom BGH im Wege der Auslegung gewonnenen Sinn abzuändern. Die vom BGH vorgenommene Auslegung des § 148 ZPO läßt sich aber nicht - wie Mühl meint ²⁹⁾ - mit dem Hinweis auf die in den Art. 96 Abs. I GG in Verbindung mit Art. 92 GG festgelegte Gleichordnung der einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit begründen. Daß in diesen Bestimmungen des Grundgesetzes aus dem Gesichtspunkt der Gleichordnung sich der Grundsatz ergibt,

26) siehe oben S. 47 Anm. 88, 89;

27) MÜHL a.a.O., S. 1462;

28) so mit Recht MÜHL a.a.O., S. 1462;

29) MÜHL a.a.O., S. 1462;

jeder Zweig der Gerichtsbarkeit habe sich aller Eingriffe in solche Streitsachen zu enthalten, welche ihrer Natur nach zur Zuständigkeit eines anderen Zweiges der Gerichtsbarkeit gehören, kann aber doch nicht einem Gericht die Befugnis verschaffen, eine positiv rechtliche Regelung in der Art und Weise auszulegen, wie es der BGH in seiner Entscheidung bezüglich der Vorschrift des § 148 ZPO getan hat. Der Richter steht nicht über dem Gesetzgeber ³⁰⁾ und kann deshalb auch nicht über den Rahmen der Auslegung hinausgehen.

- 5) Sowohl die Entscheidung des BGH als auch die mit dem gleichen Problem befaßte vielzitierte Entscheidung des Reichsgerichts in Band 77 S. 411 ff. waren durch die Schwierigkeiten veranlaßt, die diese beiden Gerichte darin erblickten, daß ein Zivilgericht im Rahmen der Prozeßaufrechnung über eine strittige öffentlich-rechtliche Gegenforderung zu befinden hat. Beide Entscheidungen halten das Zivilgericht nicht für befugt, über die einredeweise geltend gemachte Forderung, die ihrer Natur nach der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte unterliegt, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung im Rahmen des § 322 Abs. II ZPO zu fällen. Das Reichsgericht sah den Ausweg darin, daß die Entscheidung in diesem Falle nicht der Rechtskraft fähig ist und § 322 Abs. II ZPO insoweit keine Anwendung findet. Der BGH hingegen hat unter Ablehnung der Entscheidung des

30) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Einl III Anm. 4 A;
BLOMEYER, Karl a.a.O., S. 161;

Reichsgerichts die Lösung darin gefunden, daß dem Zivilrichter eine selbständige der Rechtskraft fähige Entscheidung in diesem Fall nicht zusteht und er deshalb nach § 148 ZPO nicht nur als befugt, sondern als verpflichtet anzusehen ist, die Aussetzung des Rechtsstreites anzuordnen ³¹⁾.

Beide Wege stellen meines Erachtens nur Notlösungen ³²⁾ dar, die nicht befriedigend sind. In einem Fall werden die vom Gesetzgeber durch § 322 Abs. II ZPO bezweckte Befriedung und Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen ausgeschaltet und im anderen Fall mittels einer Auslegung, die über den Rahmen einer rechtstechnischen das Verfahren nach der ZPO betreffenden Regelung weit hinausgeht, die Vorschriften des § 148 ZPO umgestaltet.

2) Folgerungen aufgrund der bisherigen Ergebnisse.

Eine den materiellen und prozessualen Vorschriften und Grundsätzen gerecht werdende Lösung dieser Problematik ist meines Erachtens nur durch die konsequente Berücksichtigung der materiellen und prozessualen Grundsätze zu finden.

- a) In materiell-rechtlicher Hinsicht bestehen gegen die Aufrechnung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Forderungen keine Bedenken. Diese Aufrechnung ist nach herrschender Meinung grundsätzlich zu-

31) BGHZ Bd. 16 S. 137;

32) so MÜHL a.a.O., S. 1462 bezüglich RGZ in Bd. 77 S. 411;

lassig ³³⁾; bei Vorliegen aller materiell-rechtlicher Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB erlischt die Forderung in Höhe der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung, wenn die Aufrechnung erklärt wird. Die beiden Forderungen gelten dann als in dem Zeitpunkt erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB).

- b) Aufgrund der im Prozeß erfolgten Aufrechnung treten die materiell-rechtlichen Wirkungen nach § 389 BGB in gleichem Umfang ein, wie bei der außerhalb des Prozesses erklärten Aufrechnung ³⁴⁾, weil die Aufrechnungserklärung trotz ihrer Abgabe während des Prozesses ein materiell-rechtliches Rechtsgeschäft darstellt ³⁵⁾.

Diese Auffassung vertritt auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung ³⁶⁾, indem er darauf hinweist, daß bei der Erörterung des Problems die Frage der materiell-rechtlichen Möglichkeit und Wirksamkeit des Aufrechnungseinwandes von seiner prozessualen Geltendmachung und Feststellung unterschieden werden muß.

In Anbetracht dieser Ergebnisse und um vermeintlichen verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, wäre es verfehlt ³⁷⁾, die materiell-rechtliche Möglichkeit der Aufrechnung im Prozeß unter entsprechender Anwendung des § 124 RABGO derart einschränken zu wollen ³⁸⁾, daß nur

³³⁾ siehe oben S. 50 Anm. 5, S. 51 Anm. 6;

³⁴⁾ siehe oben S. 22;

³⁵⁾ siehe oben S. 20 Anm. 36, 36 a;

³⁶⁾ BGHZ Bd. 16 S. 128;

³⁷⁾ BGHZ Bd. 16 S. 129; ³⁸⁾ siehe oben S. 53 Anm. 12;

mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten - liquiden - Forderungen aufgerechnet werden kann ³⁹⁾. Eine derartige Regelung jedoch besteht allgemein aber weder für privatrechtliche noch für öffentlich-rechtliche Forderungen. Sie kann auch nicht aus der Sonderregelung des § 124 RABG abgeleitet werden ⁴⁰⁾; es muß vielmehr dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, eine entsprechende Regelung zu schaffen ⁴¹⁾.

Der materiell-rechtliche Rechtszustand, den die im Prozeß erklärte Aufrechnung schafft, muß auch verfahrensrechtlich Berücksichtigung finden können. Das Ziel des Zivilprozesses ist doch die Verwirklichung des materiellen Rechts ⁴²⁾, nicht dessen Vereitelung. Wenn also die Aufrechnung sachlich-rechtlich für zulässig erklärt wird, so muß auch verfahrensmäßig die Möglichkeit bestehen, den Wirkungen der Aufrechnung gerecht zu werden.

Diese Forderung wird in der von Stein-Jonas-Schönke ⁴³⁾ vertretenen Ansicht nicht berücksichtigt, daß dem Richter, der insoweit nur eine nach § 322 Abs. II ZPO der Rechtskraft fähige Entscheidung fallen könne, der Anspruch über die Aufrechnung mit einer dem Rechtsweg entzogenen streitigen Gegenforderung schlechthin versagt sei, weshalb derartige Gegenforderungen nicht im Prozeß zur Aufrechnung gestellt werden könnten ⁴⁴⁾. Die Nichtzulassung oder gar Zurückweisung der

39) JELLINEK, Walther: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931, S. 233 ff.; FORSTHOFF a.a.O., S. 231;

40) BGHZ Bd. 16 S. 129; ablehnend auch PETERS a.a.O., S. 345; a. A.: JELLINEK a.a.O., S. 237;

41) FORSTHOFF a.a.O., S. 231;

42) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Einl III 2 A; SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 28; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Einl F I 2;

43) STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Vorbem. II C 4 vor § 1;

Aufrechnung als im gegenwärtigen Verfahren unstatthaft⁴⁵⁾ stellt eine Rechtsverweigerung gegenüber dem Beklagten dar⁴⁶⁾ und hat ein nicht der materiell-rechtlichen Rechtslage entsprechendes Urteil zur Folge, da die Klageforderung durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung bereits erloschen ist. Das dem Klageanspruch stattgebende Urteil würde demnach ein nicht mehr bestehendes Recht anerkennen⁴⁷⁾. Ein ebenfalls nicht der durch die Aufrechnung geschaffenen Rechtslage gerecht werdendes Urteil hätte das Gericht dann zu fällen, wenn es nach Ansicht des BGH⁴⁸⁾ die Aufrechnung gemäß § 279 ZPO zurückweist. Zu dieser Zurückweisung soll das Gericht dann befugt sein, wenn die aufrechnende Partei die ihm vom Gericht bei der Aussetzung des Rechtsstreites nach § 148 ZPO gesetzte Frist zur Erhebung der Feststellungsklage bezüglich der Gegenforderung bei dem für diese zuständigen Gericht ungenutzt hat verstreichen lassen. Es ist zwar richtig, daß in einem solchen Fall die der Klage stattgebende Entscheidung nicht in Rechtskraft gemäß § 322 Abs. II ZPO erwächst, weil über das Bestehen oder Nichtbestehen der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung nicht entschieden wird. Die Entscheidung gibt der Klage jedoch deshalb statt, weil es die Klageforderung als begründet erachtet. Das trifft aber vom materiell-rechtlichen Standpunkt aus gesehen nicht zu, denn die Klageforderung ist durch die Erklärung der Aufrechnung im Zeitpunkt nach § 389 BGB bereits erloschen. Sie kann

44) STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., § 322 Anm. VI 4;

45) HEINE a.a.O., S. 229;

46) BGHZ Bd. 16 S. 132;

47) SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 466;

48) PGHZ Bd. 16 S. 140;

daher nicht mehr als bestehend betrachtet werden. Das Gericht spricht also somit ein nicht mehr bestehendes Recht zu; die Entscheidung ist demnach materiell-rechtlich "falsch", wie der BGH eingangs ⁵⁰⁾ seiner Entscheidung selbst festgestellt hat.

Im Falle der Aufrechnung erscheint daher die Zurückweisung gemäß § 279 ZPO unangebracht, denn der Aufrechnungseinwand zeigt, daß die Entscheidung dann auf einem unrichtigen Sachverhalt beruhen müßte ⁵¹⁾, weil die Klage wegen des Erlöschens der Klageforderung durch die Aufrechnung unbegründet ist.

Die eben angeführten Ansichten sowie die Entscheidungen des Reichsgerichts ⁵²⁾ und des Bundesgerichtshofs ⁵³⁾ gehen davon aus, daß sie die Entscheidungsbefugnis über die in einer anderen Verfahrensart geltend zu machende Gegenforderung versagen. Darin erblicken sie die verfahrensrechtliche Schwierigkeit, die sie dann zu Ergebnissen gelangen läßt, welche entweder nicht der materiellen Rechtslage oder dem geltenden Prozeßrecht entsprechen.

Meines Erachtens trifft es aber nicht zu, daß dem ordentlichen oder besonderen Zivilgericht die Entscheidungsbefugnis über die in einer anderen Verfahrensart klageweise geltend zu machende Gegenforderung fehlt.

Von entscheidender Bedeutung ist hierbei der Unterschied zwischen dem Geltendmachen einer Forderung im Wege der Klage und dem Geltendmachen der Gegenforderung durch die Aufrech-

50) BGHZ Bd. 16 S. 131;

51) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., § 279 Anm. 3 A;

52) RGZ Bd. 77 S. 411;

53) BGHZ Bd. 16 S. 124 ff.;

nung im Prozeß. Der klageweisen Geltendmachung einer öffentlich-rechtlichen Forderung vor einem Zivilgericht steht die Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen gemäß § 234 Abs. II Nr. 2 ZPO in Verbindung mit § 13 GVG. Entschieden ein Zivilgericht über eine in der Weise geltend gemachte Forderung, so liegt eine Entscheidung über einen dem Rechtsweg entzogenen Rechtsanspruch vor. In diesem Fall fehlt dem Zivilgericht die Entscheidungsbefugnis, denn die klageweise Geltendmachung einer öffentlich-rechtlichen Forderung vor einem Zivilgericht ist unzulässig.

Anders jedoch ist über die Einrede vor einem Zivilgericht geltend gemachte öffentlich-rechtliche Forderung zu urteilen. Es ist hierbei von dem Begriff der Entscheidungsbefugnis auszugehen, wie er seines Rechts nach richtigerweise aufzufassen ist. Wie bereits dargestellt⁵⁴⁾, setzt sich die Entscheidungsbefugnis zusammen aus Gerichtsbarkeit und den in Frage kommenden Delegationsnormen⁵⁵⁾, die bestimmen, in welchem Umfang sie zur Ausübung der öffentlichen Gewalt berufenen Gerichte zur Entscheidung befugt sind. Ebenso wie die Zuständigkeit ist die Zulässigkeit des Rechtsweges, die hier in Frage steht und bestimmt, ob das Zivilgericht zur Entscheidung befugt ist, eine allgemeine Prozeßvoraussetzung, die im Hinblick auf ein Sachurteil eine prozeßrechtliche Bedingung darstellt⁵⁶⁾. Nach herrschender Meinung⁵⁷⁾ aber werden für die Einreden die Prozeßvoraussetzungen nicht erfordert. Sie

54) siehe oben S. 31 ff.;

55) siehe oben S. 36;

56) BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Grundz vor § 253 Anm. 3 A;
SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 206;

57) siehe oben S. 26 Anm. 7;

sind lediglich prozeßrechtliche Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit über den Klageanspruch ein Sachurteil gefällt werden kann; sie berühren jedoch nicht die Zulässigkeit der Einrede als solche. Der Einwand der Aufrechnung im Prozeß ist aber eine Einrede⁵⁸⁾, für die die Prozeßvoraussetzungen, zu denen auch die Zulässigkeit des Rechtsweges gehört, nicht erforderlich sind. Es kann daher die Entscheidungsbefugnis des Zivilgerichts über die öffentlich-rechtliche Gegenforderung nicht aus dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des Rechtsweges verneint werden.

Dieses Ergebnis entspricht sowohl den materiellen als auch den prozessualen Bedürfnissen. Wenn man nämlich sachlich-rechtlich die Aufrechnung im Prozeß mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen zuläßt und diese auch im Prozeß für zulässig erachtet, dagegen aber dem Zivilrichter die Befugnis zur Entscheidung über die öffentlich-rechtliche Gegenforderung versagt, gelangt man zu einem Ergebnis, das prozeßmäßig ökonomisch ist, weil es den nach materiell-rechtlichen Gesichtspunkten bereits entscheidungsreifen Rechtsstreit verzögert⁵⁹⁾.

Die Entscheidung des Zivilrichters bzw. Arbeitsrichters über eine im Wege der Aufrechnung im Prozeß einredeweise geltend gemachte streitige öffentlich-rechtliche Gegenforderung ergeht somit im Rahmen seiner Entscheidungsbefugnis; er darf also über die öffentlich-rechtliche Gegenforderung ent-

58) siehe oben S. 21 Anm. 43;

59) so auch MALLACHOW a.a.O., S. 290; LUCAS a.a.O., Sp. 1650;

scheiden 60).

3) Rechtskraft.

Grundsätzlich erwächst die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht oder nicht mehr besteht, gemäß § 322 Abs. II ZPO bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, in Rechtskraft. Die Vorschrift des § 322 Abs. II ZPO findet auch im Urteilsverfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen Anwendung (§ 46 Abs. 11 ArbGG). Es ergibt sich deshalb nunmehr die Frage, ob diese Bestimmung auch dann Anwendung findet, wenn vor den Gerichten für Arbeitssachen eine öffentlich-rechtliche Gegenforderung aufrechnungsweise geltend gemacht wird ⁶¹⁾ Hiervon hängt nämlich die Beantwortung des Problems ab, ob die für die klageweise Geltendmachung der öffentlich-rechtlichen

60) so auch: SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 466; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 49; RGZ Bd. 41 S. 267, Bd. 77 S. 411; MALLACHOW a.a.O., S. 288; OERTMANN a.a.O., S. 67; WESTERMANN a.a.O., § 387 Anm. 3; LUCAS a.a.O., Sp. 1650; FRIEDRICHS a.a.O., S. 67;

verneinend: FORSTHOFF a.a.O., S. 231; JELLINEK a.a.O., S. 237; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Vorbem. II C 4 vor § 1; DANKELMANN a.a.O., § 395 Anm. 1; KOHLER in ZZP Bd. 20 S. 44 ff.; REDLICH: Rechtskraft bei der Aufrechnung, in ZZP Bd. 25 S. 394; HARTMANN: Können die bürgerlichen Gerichte über öffentlich-rechtliche Gegenforderungen entscheiden?, in DJZ 1912 S. 1519; STÖLZEL, Otto, a.a.O., S. 39; JOSEF in VerwArch Bd. 24 S. 340; HEINE a.a.O., S. 216; BGH Bd. 15 S. 124 ff.; OVG Hamburg in MDR+S. 314 für den umgekehrten Fall; + 1951

61) so besonders BGHZ Bd. 16 S. 134; OVG Hamburg in MDR 1951 S. 314; ROSENBERG: Lehrbuch, S. 485; REDLICH a.a.O., S. 393; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Vorbem. II C 4 vor § 1; HARTMANN in DJZ 1912 S. 1519; JOSEF in VerwArch Bd. 24 S. 339 ff.; HEINE a.a.O., S. 216; wohl auch JELLINEK a.a.O., S. 237; FORSTHOFF a.a.O., S. 231; a.A.: RGZ Bd. 77 S. 411; OERTMANN a.a.O., S. 70; LUCAS a.a.O., Sp. 1650; SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O., 2. Aufl., S. 466; MALLACHOW a.a.O., S. 289 ff.;

Gegenforderung zuständigen Gerichte an die Entscheidung des Gerichtes für Arbeitssachen gebunden sind, d. h. ob die Vorschrift des § 322 Abs. II ZPO auf das gesamte Rechtsgebiet Wirksamkeit zeitigt.

Die Bestimmung des § 322 Abs. II ZPO selbst schließt ihre Anwendbarkeit im vorliegenden Fall nicht aus, der Wortlaut des Gesetzes spricht vielmehr dafür. Zwar ist der Gesetzeswortlaut allein nicht ausschlaggebend, "wo innere Gründe dagegen sprechen, zumal wenn diese sich als der Geist des Gesetzes aus anderen seiner Vorschriften entwickeln lassen" ⁶²⁾. Innere Gründe dieser Art werden darin erblickt, daß Fragen, für die an sich der Rechtsweg nicht offensteht, zwar incidenter der Entscheidung durch Zivilgerichte fähig sind, sie hierdurch aber nicht dem ihnen eigentümlichen Verfahren endgültig entrückt werden können ⁶³⁾; die definitive Entscheidung in Verwaltungssachen muß grundsätzlich den Verwaltungsbehörden gebühren ⁶⁴⁾.

Dieser Auffassung ist jedoch nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Beginnend mit der Gleichstellung der oberen Bundesgerichte (Art. 92, 96 GG) und Unterstellung dieser unter ein Oberstes Bundesgericht (Art. 95 GG) hat sich eine Entwicklung angebahnt, die, unterstützt durch die in neuerer Zeit ergangenen gesetzlichen Regelungen (§§ 48 a ArbGG, 52 SGG, 28 MRVO 165, 25 BVwGG), den in Art. 96 GG genannten Zweigen der rechtssprechenden Gewalt gleichartige Gerichtsbarkeit verleiht. Für

62) MALLACHOW a.a.O., S. 289 ff.;

63) LUCAS a.a.O., Sp. 1650; MALLACHOW a.a.O., S. 289;

64) MALLACHOW a.a.O., S. 289;

65) eingefügt durch Ges. zur Änd. des ArbGG vom 2. 12. 1955, BGBl. I S. 743;

die Gerichte für Arbeitssachen bringt die Bestimmung des § 48 a ArbGG ⁶⁵⁾ dies insofern zum Ausdruck, als auch im Verhältnis der Gerichte für Arbeitssachen zu den Sozial-, Finanz- oder allgemeinen Verwaltungsgerichten den Gerichten für Arbeitssachen bei Zuständigkeitsfragen das Prioritätsprinzip ⁶⁶⁾ zusteht. Die Gerichte für Arbeitssachen eröffnen somit ebenso wie die Zivilgerichte den Rechtsweg. In Konsequenz dieser Entwicklung erscheint es daher vertretbar, auch die Rechtskraftwirkung in dieser Weise auf das gesamte Rechtsgebiet auszudehnen; d. h., auch die Sozial-, Finanz- und allgemeinen Verwaltungsgerichte sind an die in Rechtskraft erwachsenen Entscheidungen gebunden. Denn ebenso wie § 48 a ArbGG zeitigt auch § 322 Abs. II ZPO eine Bindungswirkung hinsichtlich der durch diese Vorschriften umfaßten Materie. Diese Ansicht stützen auch prozessuale Erwägungen. Die öffentlich-rechtliche Gegenforderung wird schon nur einredeweise in das Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen eingeführt. Ebenso wie bei der Frage der Entscheidungsbefugnis ist hier der wesentliche Unterschied zwischen der klageweisen und der nur einredeweisen Geltendmachung zu beachten. Doch wohl nur bei klageweiser Geltendmachung kann man von einer "dem Rechtsweg entzogenen" Forderung sprechen. Die einredeweise Geltendmachung dagegen ist unbeschadet der Prozeßvoraussetzungen zulässig. Wollte man nun auf die Entscheidung über die Gegenforderung, die öffentlich-rechtlicher Natur ist, die Vorschriften des § 322 Abs. II ZPO nicht Anwendung finden lassen, so würde man eine den bisherigen Ergebnissen nicht

66) so auch BGH in NJW 1956 S. 630;

folgerichtige Ansicht vertreten, die vor allem dem eindeutigen Gesetzeswortlaut widerspricht, aber auch dessen Sinn und Zweck. Denn Aufgabe des § 322 Abs. II ZPO ist es doch, daß dem Beklagten die Möglichkeit genommen wird, in einem erneuten Verfahren diese seine Gegenforderung geltend zu machen. Schließlich würde die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen heraufbeschworen werden; das gerade aber hat den Gesetzgeber bewogen, bezüglich der Einrede der Aufrechnung gegenüber den anderen Urteilselementen diese in § 322 Abs. II ZPO niedergelegte Ausnahmeregelung zu bestimmen.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die selbständige Entscheidung des Zivilrichters über die im Wege der Aufrechnung im Prozeß geltend gemachte streitige öffentlich-rechtliche Gegenforderung im Rahmen des § 322 Abs. II ZPO der Rechtskraft fähig ist.

Den Bedenken des Bundesgerichtshofes ⁶⁷⁾ hiergegen, die zu dem meines Erachtens ⁶⁸⁾ über den Rahmen der Auslegung hinausgehenden Umgestaltung des § 148 ZPO von einer in das Ermessen des Gerichtes gelegten Aussetzungsbefugnis in die Aussetzungspflicht für diesen Fall führten, kann insofern nicht zugestimmt werden, als ein Verstoß gegen § 13 GVG nicht darin zu erblicken ist, daß die selbständige nach § 322 Abs. II ZPO der Rechtskraft fähige Entscheidung des Zivilgerichts über die öffentlich-rechtliche Gegenforderung diese dem Verwaltungsrechtsweg entzieht. Zwar kann das Verwaltungsgericht über die

öffentlich-rechtliche Gegenforderung nicht mehr anders entscheiden, weil es wegen der nach § 322 Abs. II ZPO eintretenden Rechtskraft in Verbindung mit § 17 GVG an die Entscheidung des Zivilgerichts gebunden ist. Ein Verstoß gegen § 13 GVG jedoch liegt deshalb nicht vor. Die Vorschriften der §§ 12 ff. GVG beziehen sich doch nur auf den durch die Klage geltend gemachten Anspruch, nicht auch auf die diesem entgegengesetzten Einreden. Bestimmt aber nun das Gesetz, daß die Entscheidung über eine Einrede, nämlich die mittels Prozeßaufrechnung geltend gemachte Gegenforderung, gemäß § 322 Abs. II ZPO in Rechtskraft erwacht, so kann doch nicht von der Verletzung des Grundsatzes gesprochen werden, daß jeder Zweig der Gerichtsbarkeit nicht über Ansprüche eines anderen Zweiges der Gerichtsbarkeit rechtskräftig entscheiden kann, wenn die Einrede aus dem öffentlich-rechtlichen Anspruches in das Verfahren des Zivilgerichts zulässig ist. Diese Inkompetenz wurde auch nicht durch die Auslegungspflicht nach § 145 ZPO beschränkt werden können, abgesehen davon, daß eine wertige Umdeutung des § 145 ZPO für diesen Fall als nicht möglich erscheint.

C. S C H L U S S .

=====

Die Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen mit Gegenforderungen, die in einer anderen Verfahrensart klageweise geltend zu machen sind, ist materiell-rechtlich zulässig. Die Verschiedenheit der Verfahrensarten, in denen die zur Auf-

rechnung einander gegenüberstehenden Forderungen geltend zu machen sind, hat auf die nach § 387 BGB erforderliche Gleichartigkeit keinen Einfluß.

Bei der Aufrechnung im Prozeß ist von der zivilistischen Theorie auszugehen, die zwischen der materiell-rechtlichen Wirksamkeit und der prozessualen Geltendmachung unterscheidet. So nach tritt die Aufrechnungswirkung nach § 389 BGB mit der Erklärung der Aufrechnung ein. Der dadurch entstehenden Rechtslage kann meiner Ansicht nach bei der Aufrechnung vor den Gerichten für Arbeitssachen mit Gegenforderungen, für deren klageweise Geltendmachung die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig sind, nur entsprochen werden, wenn man den Gerichten für Arbeitssachen die Befugnis zuerkennt, über diese Gegenforderungen zu entscheiden. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um eine Gegenforderung handelt, die klageweise vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend zu machen ist, oder ob eine öffentlich-rechtliche Gegenforderung zur Aufrechnung verwendet wird. Entsprechend dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 322 Abs. II ZPO ist die Entscheidung des Gerichts für Arbeitssachen der Rechtskraft fähig.

Dieses Ergebnis verwirklicht den Grundsatz, der das Verhältnis des materiellen zum prozessualen Recht kennzeichnet und bei allen Problemen dieser Art von Bedeutung ist: Das Prozeßrecht dient der Durchsetzung des materiellen Rechts; es darf aber niemals zum Hemmschuh für die Rechtsverfolgung werden⁶⁹⁾.

69) SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE a.a.O., S. 28; STEIN - JONAS - SCHÖNKE a.a.O., Einl F I 2; BAUMBACH - LAUTERBACH a.a.O., Einl III 2 A;

Die Anregung zur Bearbeitung des speziellen Themas der vorliegenden Arbeit verdanke ich meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld, dem ich an dieser Stelle für seine gutige Förderung der Arbeit und die zahlreichen Anregungen, die er mir gegeben hat, meinen bescheidenen Dank aussprechen möchte.

.

[illegible]

Nach dem Besuch der Volksschule von 1932 bis 1937 war ich bis Ende 1940 im deutschen Staatsoberrealgymnasium in Brück. Anschließend besuchte ich die Scharnhorst-Heimschule in Dresden bis zu meiner Einberufung zum Reichsarbeitsdienst im Februar 1944. Nach Ableistung dieser Dienstzeit in Ostpreußen wurde ich am 1. 8. 1944 nach Wien eingezogen und kam nach kurzer Ausbildung als Fallschirmjäger im Oktober 1944 an die Westfront. Am 19. März 1945 geriet ich zunächst in amerikanische, später in französische Kriegsgefangenschaft, aus der ich Ende August 1948 nach Kronach in Oberfranken, wo meine Eltern nach ihrer Vertreibung im Jahre 1946 ansässig wurden, heimkehrte.

Seit 1. November 1955 stehe ich im Vorbereitungsdienst für
Rechtsreferendare beim Oberlandesgericht Nürnberg.

1993 2000 2007 2014 2021 2028 2035 2042 2049 2056 2063 2070 2077 2084 2091 2098 2105 2112 2119 2126 2133 2140 2147 2154 2161 2168 2175 2182 2189 2196 2203 2210 2217 2224 2231 2238 2245 2252 2259 2266 2273 2280 2287 2294 2301 2308 2315 2322 2329 2336 2343 2350 2357 2364 2371 2378 2385 2392 2399 2406 2413 2420 2427 2434 2441 2448 2455 2462 2469 2476 2483 2490 2497 2504 2511 2518 2525 2532 2539 2546 2553 2560 2567 2574 2581 2588 2595 2602 2609 2616 2623 2630 2637 2644 2651 2658 2665 2672 2679 2686 2693 2700 2707 2714 2721 2728 2735 2742 2749 2756 2763 2770 2777 2784 2791 2798 2805 2812 2819 2826 2833 2840 2847 2854 2861 2868 2875 2882 2889 2896 2903 2910 2917 2924 2931 2938 2945 2952 2959 2966 2973 2980 2987 2994 3001 3008 3015 3022 3029 3036 3043 3050 3057 3064 3071 3078 3085 3092 3099 3106 3113 3120 3127 3134 3141 3148 3155 3162 3169 3176 3183 3190 3197 3204 3211 3218 3225 3232 3239 3246 3253 3260 3267 3274 3281 3288 3295 3302 3309 3316 3323 3330 3337 3344 3351 3358 3365 3372 3379 3386 3393 3400 3407 3414 3421 3428 3435 3442 3449 3456 3463 3470 3477 3484 3491 3498 3505 3512 3519 3526 3533 3540 3547 3554 3561 3568 3575 3582 3589 3596 3603 3610 3617 3624 3631 3638 3645 3652 3659 3666 3673 3680 3687 3694 3701 3708 3715 3722 3729 3736 3743 3750 3757 3764 3771 3778 3785 3792 3799 3806 3813 3820 3827 3834 3841 3848 3855 3862 3869 3876 3883 3890 3897 3904 3911 3918 3925 3932 3939 3946 3953 3960 3967 3974 3981 3988 3995 4002 4009 4016 4023 4030 4037 4044 4051 4058 4065 4072 4079 4086 4093 4100 4107 4114 4121 4128 4135 4142 4149 4156 4163 4170 4177 4184 4191 4198 4205 4212 4219 4226 4233 4240 4247 4254 4261 4268 4275 4282 4289 4296 4303 4310 4317 4324 4331 4338 4345 4352 4359 4366 4373 4380 4387 4394 4401 4408 4415 4422 4429 4436 4443 4450 4457 4464 4471 4478 4485 4492 4499 4506 4513 4520 4527 4534 4541 4548 4555 4562 4569 4576 4583 4590 4597 4604 4611 4618 4625 4632 4639 4646 4653 4660 4667 4674 4681 4688 4695 4702 4709 4716 4723 4730 4737 4744 4751 4758 4765 4772 4779 4786 4793 4800 4807 4814 4821 4828 4835 4842 4849 4856 4863 4870 4877 4884 4891 4898 4905 4912 4919 4926 4933 4940 4947 4954 4961 4968 4975 4982 4989 4996 5003 5010 5017 5024 5031 5038 5045 5052 5059 5066 5073 5080 5087 5094 5101 5108 5115 5122 5129 5136 5143 5150 5157 5164 5171 5178 5185 5192 5199 5206 5213 5220 5227 5234 5241 5248 5255 5262 5269 5276 5283 5290 5297 5304 5311 5318 5325 5332 5339 5346 5353 5360 5367 5374 5381 5388 5395 5402 5409 5416 5423 5430 5437 5444 5451 5458 5465 5472 5479 5486 5493 5500 5507 5514 5521 5528 5535 5542 5549 5556 5563 5570 5577 5584 5591 5598 5605 5612 5619 5626 5633 5640 5647 5654 5661 5668 5675 5682 5689 5696 5703 5710 5717 5724 5731 5738 5745 5752 5759 5766 5773 5780 5787 5794 5801 5808 5815 5822 5829 5836 5843 5850 5857 5864 5871 5878 5885 5892 5899 5906 5913 5920 5927 5934 5941 5948 5955 5962 5969 5976 5983 5990 5997 6004 6011 6018 6025 6032 6039 6046 6053 6060 6067 6074 6081 6088 6095 6102 6109 6116 6123 6130 6137 6144 6151 6158 6165 6172 6179 6186 6193 6200 6207 6214 6221 6228 6235 6242 6249 6256 6263 6270 6277 6284 6291 6298 6305 6312 6319 6326 6333 6340 6347 6354 6361 6368 6375 6382 6389 6396 6403 6410 6417 6424 6431 6438 6445 6452 6459 6466 6473 6480 6487 6494 6501 6508 6515 6522 6529 6536 6543 6550 6557 6564 6571 6578 6585 6592 6599 6606 6613 6620 6627 6634 6641 6648 6655 6662 6669 6676 6683 6690 6697 6704 6711 6718 6725 6732 6739 6746 6753 6760 6767 6774 6781 6788 6795 6802 6809 6816 6823 6830 6837 6844 6851 6858 6865 6872 6879 6886 6893 6900 6907 6914 6921 6928 6935 6942 6949 6956 6963 6970 6977 6984 6991 6998 7005 7012 7019 7026 7033 7040 7047 7054 7061 7068 7075 7082 7089 7096 7103 7110 7117 7124 7131 7138 7145 7152 7159 7166 7173 7180 7187 7194 7201 7208 7215 7222 7229 7236 7243 7250 7257 7264 7271 7278 7285 7292 7299 7306 7313 7320 7327 7334 7341 7348 7355 7362 7369 7376 7383 7390 7397 7404 7411 7418 7425 7432 7439 7446 7453 7460 7467 7474 7481 7488 7495 7502 7509 7516 7523 7530 7537 7544 7551 7558 7565 7572 7579 7586 7593 7600 7607 7614 7621 7628 7635 7642 7649 7656 7663 7670 7677 7684 7691 7698 7705 7712 7719

Photodruck von **Photo-Toni**^{ERLANGEN}

Anton Meier & Co.

Erlangen - Hauptstraße 47 - Ruf 3144

